

Kontroll- och verksamhetskriteriet i teori och praktik

En granskning av det kommunalägda bolaget Renova AB

Juridiska institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs universitet
VT 2011

Författare: Teresa Ekman &
Linda Ringstål
Tillämpade studier 30 hp
Handledare: Filip Bladini

1. Innehållsförteckning

FÖRORD	6
2. INLEDNING	7
2.1 Bakgrund.....	7
2.2 Problemformulering.....	8
2.3 Syfte	9
2.4 Metod	9
2.5 Avgränsningar.....	10
2.6 Disposition	11
TEORI	12
3. OFFENTLIG UPPHANDLING.....	12
3.1 Bakgrund.....	12
3.2 EG-direktiv	13
3.3 De grundläggande EG-rättsliga principerna inom upphandlingsområdet	13
3.4 Upphandlande myndighet	14
3.5 Upphandlingsskyldighet	14
3.6 Införandet av Teckal undantagen i LOU	15
4. KOMMUNERS MÖJLIGHET ATT DRIVA VERKSAMHET I BOLAGSFORM	17
4.1 Bakgrund.....	17
4.2 Kommunens ägarroll.....	17
4.3 Kommunal aktiebolagsrätt.....	18
4.4 Kommunal kompetens	19
5. EU-DOMSTOLENS PRAXIS	19
5.1 Bakgrund.....	20
5.2 Teckal.....	20
5.3 Kontrollkriteriet	21
5.3.1 Möjlighet att påverka bolagets strategiska mål och viktiga beslut.....	21
5.3.2 Marknadsmässig inriktning försvårar uppfyllande av kontrollkriteriet....	24
5.3.3 Gemensam kontroll	25

5.3.4	Indirekt kontroll.....	26
5.3.5	Förekomsten av privata delägare i offentliga bolag	27
5.3.6	Relevant tidpunkt för bedömningen av huruvida kontrollkriteriet är uppfyllt.....	29
5.3.7	Mellankommunala sammanslutningar.....	31
5.4	Verksamhetskriteriet	33
6.	KOMMUNAL KONTROLL	34
6.1	Kontroll över kommunens egen förvaltning.....	34
6.2	Kontroll över kommunens egna bolag.....	35
6.3	Styrinstrument som medel för kommunal kontroll.....	37
6.3.1	Bolagsordning.....	38
6.3.2	Bolagsorgan	41
6.3.2.1	Bolagsstämma	41
6.3.2.2	Bolagsstyrelse.....	42
6.3.2.3	Verkställande direktör	45
6.3.3	Revisor.....	46
6.3.4	Företagspolicy	46
6.3.5	Ägardirektiv	47
6.3.6	Aktieägaravtal.....	47
6.3.7	Ägarstyrning	48
6.3.7.1	Ägarstyrning och politisk problematik.....	49
	PRAKTIK.....	50
7.	DET KOMMUNALÄGDA BOLAGET RENOVA AB.....	50
7.1	Renova AB.....	50
7.2	Renova AB:s ägarråd	52
7.3	Renova AB:s bolagsstämma	53
7.4	Renova AB:s styrelse.....	53
7.5	Renova AB:s verkställande direktör	54
7.6	Ägaruppdraget	54
8.	STYRNING OCH LEDNING I GÖTEBORGS STAD.....	55
8.1	Styrnivåer.....	55

8.1.1	Kommunfullmäktige.....	56
8.1.2	Kommunstyrelsen.....	57
8.1.3	Presidiedelegationen.....	58
8.1.4	Nämnd/bolagsstyrelse.....	59
8.1.5	Förvaltnings-/Bolagsledning.....	59
8.1.6	Verksamhetsområde/avdelning.....	60
8.1.7	Stadsrevisionen.....	60
8.1.8	Lekmannarevisorer.....	60
8.2	Styrdokument för styrning och uppföljning.....	60
8.2.1	Bolagsordning för Renova AB.....	61
8.2.2	Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs stad.....	61
8.2.3	Riktlinjer för budget och uppföljning.....	62
8.2.4	Struktur och tidplan för budget- och uppföljningsprocessen.....	63
8.2.5	Generellt ägardirektiv.....	63
8.2.6	Konsortialavtal.....	64
8.2.7	Ägardirektiv för Renova AB.....	65
8.2.8	Muntliga direktiv.....	66
8.2.9	Översyn av styrdokument.....	66
9.	KONTROLL- OCH VERKSAMHETSKRITERIET – ANALYS.....	66
9.1	Kontrollkriteriet.....	67
9.1.1	Kontrollkriteriets uppfyllelse.....	67
9.1.1.1	Ägarstruktur och kontrollkriteriets efterlevnad.....	69
9.1.1.2	Bolagsorgan och kontrollkriteriets efterlevnad.....	70
9.2	Verksamhetskriteriet.....	71
9.2.1	Verksamhetskriteriets efterlevnad.....	72
9.2.1.1	Det kommunala ansvaret för avfallshantering.....	74
9.2.1.2	Problemområde.....	75
9.2.2	Transparenslagen.....	75
9.3	Slutsats.....	77
10.	AVSLUTANDE REFLEKTIONER/SAMMANFATTNING.....	78

11.	KÄLLFÖRTECKNING	81
-----	-----------------------	----

FÖRORD

Denna uppsats har tillkommit på uppdrag av och i samarbete med Göteborgs stad. Under fördjupningskursen i offentlig upphandling genomfördes visst samarbete med Göteborgs stad. Detta samarbete fördjupades genom ett uppsatsprojekt där fem studenter från fördjupningskursen har deltagit genom att närmare granska vissa kommunalägda bolag. Denna uppsats är således endast en del av detta uppsatsprojekt. I projektet har även de kommunalägda bolagen Gryab, Göta Lejon AB och KL (Kommunleasing) granskats av de andra tre studenterna. Dessa uppsatser är i skrivandets stund inte ännu slutförda.

Vi inledde under hösten 2010 ett närmare samarbete med Göteborgs stad och Renova AB. Efter det att uppsatsen påbörjats och samarbetet med Göteborgs stad inletts valde dock Renova AB att inte medverka. Detta har föranlett att syftet med projektet till viss del föll, då den utredning som var tänkt att genomföras inte kunde fullföljas. Under slutet av 2010 backade även Göteborgs stad och var inte längre lika behjälpliga med att ge oss tillgång till efterfrågade dokument. Detta resulterar i att uppsatsens innehåll begränsar sig till att endast omfatta en granskning av kommunens styrdokument. Vi kan således inte granska vare sig Göteborgs stad eller Renova AB så utförligt som vi hade önskat för att kunna göra en djupare analys av Teckal-kriterierna i praktiken

I denna uppsats har vi tittat närmare på det kommunalägda bolaget Renova AB. Uppsatsen påbörjades i september 2010 men har av olika anledningar dragit ut på tiden varvid densamma slutförts under sommaren 2011. Huvuddelen av uppsatsen har dock genomförts under hösten 2010 varvid OKFU-utredningen inte har beaktats i uppsatsen. Detta då utredningen inte var färdigställd, som först utsatt, i slutet av november 2010. När utredningen väl var klar i slutet av april 2011 var även denna uppsats i sitt slutskede. Under hösten 2010 och början av 2011 var inte heller de nya dokument som enligt Göteborgs stad håller på att arbetas fram med hänsyn till Teckal-kriterierna färdigställda varvid vi har behandlat de dokument som fanns att tillgå under hösten 2010. Vad gäller Renova AB är det årsredovisningen för 2009 som har granskats.

2. INLEDNING

2.1 Bakgrund

Ett stort antal kommuner i Sverige driver idag betydande delar av sin verksamhet genom aktiebolag. Att kommuner väljer att driva delar av sin verksamhet genom aktiebolag är ingen ny företeelse. Kommuner har bedrivit kommunal verksamhet i bolagsform sedan slutet av 1800-talet och i dag finns mycket stora värden samlade i de kommunala bolagen.¹ Enligt Regeringsformen (1974:152) (RF) har kommuner en grundlagsstadgad rätt till självstyrelse och även i Kommunallag (1991:900) (KomL) finns den kommunala självstyrelsen intagen. RF och KomL ger kommuner en rätt att fritt organisera sin verksamhet och denna frihet gör det bl.a. möjligt för kommuner att driva kommunal verksamhet i bolagsform. För närvarande finns i Sverige ingen särskild associationsrättslig form för de kommunala bolagen, utan de lyder under aktiebolagslagen. Utöver Aktiebolagslagen finns det föreskrifter intagna i Kommunallagen som har till syfte att klargöra när företagsformen kan användas för kommunal verksamhet och regler som skall ge kommunen kontroll och inflytande över de kommunala bolagen.

När kommuner köper varor och tjänster skall det enligt lag ske en offentlig upphandling. I Sverige har vi lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), som bygger på EG direktiv, som reglerar när och hur upphandling skall ske. Utöver lagen om offentlig upphandling finns en hel del praxis från EU-domstolen som kompletterar nämnda lagstiftning. Syftet med upphandling är att förverkliga den fria rörligheten av varor och tjänster på den inre marknaden inom EU, men också att se till att offentliga medel används på ett effektivt sätt och att förhindra korruption.

Enligt praxis från EU-domstolen behöver inte kommuner genomföra en upphandling då de köper varor eller tjänster från kommunala bolag som de själva äger helt eller delvis tillsammans med en eller flera andra kommuner, under förutsättning att två villkor är uppfyllda. Dessa två villkor, som kallas Teckal-kriterierna, innebär att kommunen måste utöva sådan kontroll över bolaget som motsvarar den kontroll som kommunen utövar över sin egen förvaltning och att bolaget skall utöva huvuddelen av sin verksamhet med den eller de kommuner som innehar bolaget. Det krävs att båda kriterierna är uppfyllda för att kommuner skall kunna köpa varor och tjänster från helägda kommunala bolag utan att först genomföra en offentlig upphandling.

¹ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 13.

2008 kom Regeringsrätten² med ett avgörande i det s.k. SYSAV-målet³ som innebar att kommuner inte kunde undgå upphandlingsskyldighet då de köpte varor och tjänster från kommunalt ägda bolag, även om bolagen uppfyllde de så kallade Teckal-kriterierna. Detta med anledning av att de saknades nationell lagstiftning på området.

På grund av SYSAV-målet har det i 2 kapitlet i LOU tillkommit en 10 a §, som tillåter att kommuner köper direkt från kommunala bolag som de själva äger helt eller delvis tillsammans med en eller flera andra kommuner under förutsättning att de s.k. Teckal-kriterierna är uppfyllda. Den nya paragrafen trädde i kraft den 1 juli 2010, men är endast tillfällig i väntan på vidare utredning av Finansdepartementet.⁴

2.2 Problemformulering

Då lagen om offentlig upphandling är uppbyggd på EU-direktiv och då EU-domstolens praxis på området har stor betydelse kan de kriterier som gäller för upphandling ändras relativt snabbt. Det kan då bli problematiskt för både de svenska domstolarna, den svenska lagstiftande makten och de organ som berörs av förändringarna att anpassa sig och att hinna ändra lagstiftning och organisationsformer för att uppfylla EU-regler och EU-praxis. Så var också fallet när EU-domstolen i målet Teckal utarbetade det så kallade Teckal-kriterierna. Kriterierna har i senare domslut modifierats och det finns i dagsläget en relativt riklig praxis EU-rättsligt. EU-domstolen har dock aldrig prövat frågan vad gäller svenska förhållanden. Svenska lagstiftare har känt sig manade att göra en temporär förändring i lagen om offentlig upphandling. Detta för att tydliggöra och i viss mån undanröja den tidigare svenska praxisen på området, såsom det omtalade och kritiserade SYSAV-målet.

Frågan är dock om de organ som lyder under regelverket lyckats anpassa sig och om organen ansetts sig manade att förändra sin organisation i enlighet med gällande regelverk och praxis. I vissa fall kan stora organisatoriska förändringar erfordras på grund av att organen måste säkerställa om de, då de upphandlar med sina direkt ägda bolag, verkligen uppfyller kriterierna i varje enskilt fall. I bolag som samägs av flera ägare blir det ännu mer problematiskt att göra hastiga förändringar. Detta då samtliga ägare skall lämna sitt godkännande till den aktuella förändringen. Kommunrättsligt blir det ännu mer problematiskt eftersom kommunstyrelsen består av politiker. Oppositionen kan vara i majoritet i en kommun medan alliansen är i majoritet i en annan. Det är

² Sedan 2011-01-01 benämnd Högsta förvaltningsdomstolen

³ RÅ 2008 ref 26

⁴ Prop. 2009/10:134, s 1-2.

således upplagt för långdragna processer innan beslut kan fattas, vilket kan få riskfyllda konsekvenser.

I proposition 2009/10:134 har det framhållits att undantaget inte innebär någon möjlighet till automatisk befrielse från upphandlingsskyldigheten. Den upphandlande myndigheten måste i varje enskilt fall göra en bedömning av om de villkor som ställs upp är uppfyllda. Är Teckal-kriterierna inte uppfyllda skall lagen om offentlig upphandling tillämpas och upphandlande myndighet måste lägga ut upphandlingsförfarande på den öppna marknaden. Det kan dock, i många fall, vara problematiskt att uppfylla de kriterier som framarbetats av EU-domstolen, dels då det inte finns någon dom som rör svenska förhållanden och dels då, som nämnts, den som skall köpa en vara eller tjänst måste tillse att både kontroll och verksamhetskriteriet är uppfyllt för att inte riskera repressalier och påföljder p.g.a. olovlig direktupphandling. Framtiden får utvisa om de svenska kommunerna, vilka i stort har fortsatt upphandla direkt med sina del- och helägda bolag, gör detta på ett lagligt och korrekt sätt.

2.3 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda hur ägarkontrollen ser ut enligt de dokument och handlingar som finns att tillgå, för att sedan försöka utreda huruvida dessa riktlinjer följs i praktiken. I vårt fall har syftet varit att granska de styrdokument som upprättats vad gäller det kommunalägda bolaget Renova AB mot bakgrund av Teckal-kriterierna. Det är en sak att införliva kriterierna i svensk lagstiftning, men en helt annan att uppskatta om de bolag som kommunerna direktupphandlar med, faller inom undantaget eller ej. Undantaget för upphandlingsskyldighet i den svenska lagstiftningen är, i skrivandets stund, endast temporärt, men med största sannolikhet får vi en permanent lagändring så snart finansdepartementet utrett frågan.⁵ Området är problematiskt och komplext, särskilt då den praxis som finns på området ifrån EU-domstolen inte rör svenska förhållande. Det finns således inget klart besked på vad som faller innanför eller utanför kriterierna, vilket gör att denna uppsats bör ses som ett försök att synliggöra de brister som kan uppdagas efter granskning av kommunens verksamhet och de styrmedel som används efter en samlad teoretisk och praktisk belysning.

2.4 Metod

Uppsatsen är uppdelad i en teoretisk och en praktisk del. I den teoretiska delen har vi använt oss utav de traditionella juridiska rättskällorna såsom lag, förarbeten, rättspraxis

⁵ I SOU 2011:43 föreslås att Teckal undantaget skall införas i LOU permanent fr.o.m. 1 januari 2013. Eftersom SOU 2011:43 publicerades i slutfasen av vårt uppsatsskrivande har inte hänsyn tagits till denna utredning i den färdiga uppsatsen.

och doktrin. De lagar vi framförallt har använt oss utav är: Lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), Kommunallag (1991:900) (KomL) och Aktiebolagslag (2005:551) (ABL). När det gäller förarbeten är det främst Regeringens proposition 2009/10:134 *Upphandling från statliga och kommunala företag* och Ds 2009:36 *Upphandling från statliga och kommunala företag* som vi har tittat närmare på, eftersom dessa behandlar den nya paragrafen i LOU. Den praxis som har varit av intresse för oss har, utöver SYSAV-målet, uteslutande varit praxis från EU-domstolen. Detta då EU-domstolen vid ett flertal tillfällen har tagit upp frågan kring hur Teckal-kriterierna skall tolkas. Den doktrin som vi använt har varit facklitteratur som behandlar alla de aktuella rättsområden som vi har kommit i kontakt med under skrivandet. Utöver traditionell facklitteratur har vi även haft stor hjälp av olika skrifter och publikationer samt konkurrensverkets hemsida.

I den praktiska delen av uppsatsen har vi varit i kontakt med stadskansliet i Göteborg och intervjuat Mona Jensen och Eva Smith vilka är Göteborgs kommuns kontaktpersoner gentemot olika kommunalägda bolag. Vi har även tagit del av och studerat de olika styrdokument som Göteborgs kommun använder sig av för styrningen av de kommunalt ägda bolagen. Vidare har vi tittat på det kommunalt ägda bolaget Renova AB:s årsredovisning för 2009. I den praktiska delen har vi tittat på samtliga styrdokument för att göra en jämförelse med rådande praxis på området för att fastställa om bolaget Renova AB uppfyller Teckal-kriterierna i praktiken.

För att få en så nyanserad bild som möjligt i den praktiska delen, hade vi även tänkt träffa representanter från Renova AB för att se i vilken utsträckning bolaget följer de instruktioner, direktiv etc. som utfärdats av ägarkommunerna. Tyvärr lyckades vi inte få till ett möte med någon representant för bolaget. Renova AB:s VD lät genom bolagsjuristen hälsa att uppfyllandet av Teckal-kriterierna är en ägarfråga och att de därför inte ville ställa upp på att träffa oss. Vi frågade kommunens representant om vi kunde få ta del av de dokument som visar att Renova AB följer de direktiv som kommunen har utfärdat, såsom Renovas senaste affärsplan, protokoll från Renovas bolagsstämma 2010, protokoll från styrelsesammanträden från 2010, budget och investeringsplaner och andra handlingar av vikt. Vi fick avslag på denna begäran och hänvisades tillbaka till Renova AB. Att vi inte fått tillgång till någon information eller dokumentation som visar i vilken utsträckning Renova AB följer instruktioner från ägarna gör att granskningen av huruvida Renova AB uppfyller Teckal-kriterierna blir begränsad.

2.5 Avgränsningar

I uppsatsen kommer både kontroll- och verksamhetskriteriet att behandlas och kontrolleras för det kommunala bolaget Renova AB. Ur upphandlingssynpunkt kommer

endast LOU och den klassiska sektorn att behandlas. Upphandling inom försörjningssektorn kommer såldes inte att behandlas alls i denna uppsats. Anledningen till detta är att det endast är i LOU som den nya paragrafen, vilken tillåter undantag från upphandlingsskyldigheten, har implementerats. Kommuner kan välja att driva sin verksamhet i olika former, men uppsatsen behandlar endast nämnder och aktiebolag. Vidare kommer fokus att ligga på kommunalt ägda bolag och inte på statligt eller landstingsägda bolag, detta eftersom bolaget Renova AB, vilket vi har granskat närmare, är ett kommunalägt bolag. Vi kommer inte att gå in på huruvida kontrollkriteriet är kompatibelt med den rådande aktiebolagslagen i Sverige. Vår granskning begränsar sig till att kontrollera styrdokument och andra styrmedel som Göteborgs kommun har utfärdat för styrning av Renova AB.

2.6 Disposition

Som redan nämnts ovan är uppsatsen uppdelad i en teoretisk och en praktisk del. Syftet med teoridelen är att sätta ämnet/frågeställningen i sin rättsliga kontext och att ge de rätta verktygen för att förstå praktikdelen och dess analys.

Teoridelen inleds med kapitel 3 som kort beskriver grunderna i offentlig upphandling. Därefter följer en redogörelse av kommuners möjlighet att driva verksamhet i bolagsform i kapitel 4. Syftet med kapitlet är att påvisa att reglerna i KomL kan vara till hjälp för att uppfylla kontrollkriteriet samtidigt som reglerna sätter ramen för hur kommuner får bilda och driva kommunala bolag. I kapitel 5 följer en relativt genomförlig genomgång av EU-domstolens praxis. Anledningen till den något djupare genomgången är att i praktikdelen av uppsatsen kunna jämföra med rådande praxis för att kunna avgöra om Renova AB uppfyller kontroll- och verksamhetskriterierna. Teoridelen avslutas med kapitel 6, som handlar om kommunal kontroll. Kapitlet visar bl.a. hur KomL och andra styrinstrument kan och bör användas för att leda och styra kommunalt ägda bolag. Den relativt genomförliga genomgången av styrinstrument har till syfte att hjälpa till att analysera de styrinstrument Göteborgs kommun använder sig utav i praktiken för att styra och kontrollera sin verksamhet i nämnder och kommunala bolag.

I praktikdelen ges i kapitel 7 en presentation av det kommunala bolaget Renova AB. Presentationen har bl.a. till syfte att visa hur bolaget är uppbyggt och beskriva hur det styrs, men också att beskriva bolagets verksamhet. Därefter följer i kapitel 8 en genomgång av de styrmedel Göteborgs kommun använder sig utav för att driva sin verksamhet i nämnder och bolag. I kapitel 9 följer en analys av dessa styrmedel mot bakgrund av rådande EU praxis för att avgöra om och i vilken utsträckning kontroll- och verksamhetskriteriet är uppfyllt. Uppsatsen avslutas med en sammanfattning i kapitel 10.

TEORI

3. OFFENTLIG UPPHANDLING

I det här kapitlet ges en översiktlig genomgång av reglerna i offentlig upphandling. Genomgången är tänkt att kort beskriva reglerna och deras bakgrund, men har också till syfte att underlätta förståelsen av varför undantag från upphandlingsreglerna kan vara nödvändigt. Beskrivningen av upphandlingsreglerna i detta kapitel har även till syfte att underlätta förståelsen i senare kapitel där undantagsreglerna såsom de har utarbetats av EU domstolen kommer att behandlas. För att kunna förstå undantagsreglerna känns det viktigt att först behandla de huvudregler som finns på området.

3.1 Bakgrund

Som rättsområde är reglerna om offentlig upphandling varken renodlat civilrättsliga eller förvaltningsrättsliga. Rättsområdet befinner sig snarare i gränslandet mellan dessa två rättsområden, och kan, bättre uttryckt, beskrivas som kommersiell förvaltningsrätt. Detta eftersom reglerna om offentlig upphandling handlar om hur den offentliga sektorn skall agera då de genomför kommersiella transaktioner.⁶

Inom en mängd områden är den offentliga sektorn den dominerande köparen av varor, tjänster och byggtreprenader. Den offentliga upphandlingen, med upphandling inom försörjningssektorn inkluderad, omsätter cirka 500 miljarder kronor årligen.⁷ I princip all offentlig verksamhet samt en omfattande del av näringslivet i Sverige påverkas därför stort av utvecklingen inom offentlig upphandling.

Offentlig upphandling inom den klassiska sektorn regleras i lagen om offentlig upphandling (2007:1091)(LOU). LOU bygger i stort på på EG-direktiv. I Sverige är vi även, inom upphandlingsområdet, anslutna till det så kallade; Government Procurement Agreement (GPA) inom ramen för samarbetet i världshandelsorganisationen (WTO). De upphandlande myndigheterna i Sverige följer de skyldigheter som stadgas i både EG-direktiv och GPA genom att följa de svenska upphandlingsbestämmelserna, då både EG-direktiven på området och GPA har implementerats i svensk lagstiftning.⁸

LOU reglerar den klassiska sektorn och anger bl. a. under vilka förutsättningar upphandlande myndigheter är skyldiga att upphandla, och de åtgärder som en

⁶ Pedersen, Upphandlingens grunder, s 21.

⁷ <http://www.opic.com/sv/Om-OPIC/pressrelease/Rusning-till-offentlig-sektor---hogkonjunktur-for-upphandling/Rusning-till-offentlig-sektor---fordjupad-version/> (2010-11-27)

⁸ <http://www.kkv.se/t/Process.aspx?id=2120> (2010-11-20)

upphandlande myndighet skall vidta när myndigheten skall tilldela en leverantör ett kontrakt eller då myndigheten skall ingå någon typ av ramavtal inom området varor, tjänster eller byggtreprenader.⁹ En grundläggande förutsättning för att upphandlingsskyldighet ska föreligga är således att den upphandlande myndigheten avser att ingå ett kontrakt med en leverantör.¹⁰

LOU trädde i kraft 2008-01-01 och ersatte då den äldre lagstiftningen på området ÄLOU, vilken hade tillämpats sedan Sverige gick in som medlem i ESS. Regelverk för statlig upphandling av varor har dock funnit under hela 1900-talet. Syftet med att reglera området var till en början att trygga rättsäkerhet, affärsmässighet och offentlighet.¹¹ Dessa termer är självklart av yttersta vikt även idag, men lagstiftningen har modifierats och skärpts flertal gånger.

3.2 EG-direktiv

LOU bygger, som nämnts, till största del på EG-direktiv. Syftet med direktiven inom upphandlingsområdet är, i stort, att förverkliga den inre marknaden inom Europeiska Unionen. Att offentlig upphandling är lagreglerad beror även på att det är av stor vikt att tillse att en upphandling sker så effektivt som möjligt och att den bidrar till utvecklingen av välfungerande marknader. Upphandlande myndigheter skall tillse att de offentliga medel som bekostar upphandlingen används på absolut bästa sätt. Detta resulterar i att de upphandlade myndigheterna är skyldiga att dra fördel av konkurrensen på marknaden inom respektive område som skall upphandlas. En verkning av detta blir att LOU även måste reglera leverantörernas rätt att på marknaden få konkurrera på samma villkor i varje enskild upphandling.¹² Det är därmed av yttersta vikt att några grundläggande principer beaktas för att tillvarata både den upphandlande myndighetens och de aktuella leverantörernas intresse.

3.3 De grundläggande EG-rättsliga principerna inom upphandlingsområdet

Fem huvudsakliga EG-rättsliga principer skall strikt följas så länge lagen inte medger rätt till undantag.¹³ Dessa principer är:

1. *Principen om icke-diskriminering* – Principen innebär att det inte är tillåtet att diskriminera en leverantör med anledning av nationalitet eller geografiskt läge. Det är

⁹ 2 kap 13 § LOU

¹⁰ Prop. 2009/10:134, s 9.

¹¹ Pedersen, Upphandlingens grunder, s 23.

¹² Pedersen, Upphandlingens grunder, s 29.

¹³ Pedersen, Upphandlingens grunder, s 33

därmed inte tillåtet att t.ex. ge en lokal leverantör företräde framför utländska leverantörer.

2. *Principen om likabehandling* – Principen innebär att alla leverantörer skall ges samma information vid samma tillfälle. Alla leverantörer skall således behandlas lika och ges samma förutsättningar.

3. *Principen om ömsesidigt erkännande* - Innebär att intyg och certifikat från myndigheter i de olika medlemsstaterna skall godkännas i övriga EU-länder.

4. *Proportionalitetsprincipen* – Principen innebär att de krav som ställs i upphandlingen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

5. *Principen om transparens* - Innebär att processen vid upphandlingen skall vara både öppen och förutsebar. Förfrågningsunderlaget skall vara klart och tydligt och alla krav på det som ska upphandlas skall finnas med. Detta för att alla anbudsgivare skall ges samma förutsättningar i upphandlingen.¹⁴

Principerna gäller i alla delar av ett upphandlingsförfarande och då både för upphandlingar över och under tröskelvärdena. Påpekas kan även att dessa principer även gäller mot sådana leverantörer som faktiskt inte har deltagit i den aktuella upphandlingen.¹⁵

3.4 Upphandlande myndighet

Upphandlande myndigheter i den klassiska sektorn är enligt 2 kap 19 § LOU; stat, landsting, kommun och kommunala bolag samt kommunala och statliga aktiebolag. Även offentligt styrda organ är att betrakta som upphandlande myndigheter. De organ som faller inom 2 kap 19 § LOU är således upphandlingsskyldiga enligt LOU.

3.5 Upphandlingsskyldighet

När en upphandlande myndighet väljer att köpa varor eller tjänster från en ur myndighetens perspektiv, fristående juridisk eller fysisk person, är den upphandlade myndigheten upphandlingsskyldig enligt LOU.

I och med praxis från EU-domstolen har dock undantag från denna skyldighet växt fram. Under vissa, specifika omständigheter kan numera en normalt sett upphandlingsskyldig myndighet köpa varor och tjänster utan att upphandla. Vissa varu–

¹⁴ Pedersen, Upphandlingens grunder, s 33 ff

¹⁵ Pedersen, Upphandlingens grunder, s 34 ff.

och tjänsteupphandlingar kan därmed falla utanför upphandlingsdirektiven. Detta följer av de så kallade Teckal-kriterierna (kontroll och verksamhetskriterierna) som utarbetades av EU-domstolen i mål C-107/98, Teckal Srl mot Comune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia (Teckal) (se nedan under kapitel 5.2). Teckal-kriterierna sätter ramen för när en upphandlande myndighet och ”*en i formellt hänseende fristående enhet ska ses som ett och samma rättssubjekt (in-house) på så sätt att det i upphandlingsdirektivets mening inte föreligger något kontrakt då anskaffning sker*”. I de fall de av EU-domstolen uppställda kriterierna anses uppfylla är inte längre upphandlingsdirektivet tillämpligt.¹⁶

Frågan prövades dock i svenskt domstolsväsende av Regeringsrätten genom det så kallade SYSAV-målet, efter EU-domstolens klargörande. Regeringsrätten konstaterade i sitt domslut att Teckal-kriterierna inte kunde tillämpas i Sverige på den grund att den nationella lagstiftningen inte innehåller några undantag från upphandlingsskyldigheten vilka motsvarar EU-domstolens praxis gällande Teckal-kriterierna.¹⁷

3.6 Införandet av Teckal undantagen i LOU

På grund av motstridigheterna mellan Regeringsrättens dom och EU-domstolens domar har det dock ansetts nödvändigt att omarbета svensk lagstiftning. Detta har skett genom att införa ett tillfälligt undantag i LOU som medger upphandlingsbefrielse i de fall Teckal-kriterierna är uppfylla. Undantaget trädde i kraft 2010-07-01 och upphävs under 2013 såvida Finansdepartementet, genom sin utredning, ej kommer fram till att undantaget skall införas permanent.

Av den tillfälliga lagregeln i 2 kap 10 a § LOU vilken är uppbyggd som ett undantag till den permanenta lagregeln i 2 kap 10 § LOU framgår följande:

Med kontrakt enligt 10 § avses dock inte avtal som sluts mellan

1. en upphandlande myndighet som är

a) en statlig eller kommunal myndighet,

b) en beslutande församling i en kommun eller ett landsting, eller

c) en sammanslutning av en eller flera sådana myndigheter eller församlingar, och

2. en leverantör som är

¹⁶ Prop. 2009/10:134, s 10.

¹⁷ Prop. 2009/10:134, s 10.

- a) en juridisk person som den upphandlande myndigheten helt eller delvis äger eller är medlem i, eller
- b) en gemensam nämnd enligt kommunallagen.

Första stycket gäller endast

1. om den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över den juridiska personen eller den gemensamma nämnden som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning, och

2. i fall då den juridiska personen eller den gemensamma nämnden även utför verksamhet tillsammans med någon annan än den upphandlande myndigheten, denna verksamhet endast är av marginell karaktär.

Genom lagregeln i 2 kap 10a § LOU, har det, om än tillfälligt, införts en nationell motsvarighet till de så kallade Teckal-kriterierna. Paragrafens innebörd behandlas relativt omfattande i denna uppsats, men i korthet innebär lagregleringen att den numera även nationellt finns en möjlighet att undkomma att alla avtal måste utgöra kontrakt i den klassiska lagens mening. Är kriterierna i 2 kap 10a § LOU uppfyllda innebär detta att de avtal som uppkommer inte utgör kontrakt i klassisk mening varvid det då inte uppkommer någon upphandlingsskyldighet. Kriterierna avser endast kontrakt som ingås mellan en upphandlande myndighet och en juridisk person som helt eller delvis ägs av den upphandlande myndigheten. Vidare måste den upphandlande myndigheten utöva en kontroll motsvarande den kontroll myndigheten har över sin egen förvaltning över den juridiska personen som avtalet ingås med. I de fall den juridiska personen även utför verksamhet med någon annan part får denna verksamhet endast vara av marginell karaktär. Efter Teckal- domen ansågs det generellt att dessa kriterier gällde i svensk rätt enbart p.g.a. av EG-domstolens domslut men 2008 prövades frågan, som tidigare nämnts, i Regeringsrätten. Regeringsrätten konstaterade i de kritiserade Sysav-målet att kriterierna uppkomna genom Teckal- domen inte var tillämpliga i svensk rätt av den anledningen att de inte hade implementerats i lag. Med andra ord menade rätten att då undantaget inte gick att utläsa av nationell lag var kriterierna inte heller giltiga vad avsåg svenska förhållanden. Efter domslutet kände lagstiftaren sig dock nödgad att lösa problemen som Regeringsrättens dom åsamkat eller skulle kunna komma att åsamka, bl. a. inom, kommunal verksamhet som drivs i bolagsform. Genom att införa den tillfälliga lagregeln i 2 kap 10a § LOU anser sig nu lagstiftaren ha implementerat kriterierna i svensk rätt. Ändringen är dock endast tillfällig och det har beslutats att paragrafen skall upphävas per den 1 januari 2013. Finansdepartementen håller under tiden på att undersöka om det i Sverige finns behov och en möjlighet att införa en permanent implementering av det så kallade Teckal-kriterierna i nationell rätt. Utredningen skulle

ha varit klar 30 november 2010, men dröjer nu fram till 29 april 2011. EU-domstolen har efter Teckal-domen vidareutvecklat kriterierna i ett flertal domar. Dessa rättsfall och den tillfälliga lagregeln kommer att diskuteras mer ingående i denna uppsats.

4. KOMMUNERS MÖJLIGHET ATT DRIVA VERKSAMHET I BOLAGSFORM

Syftet med kapitlet är att kort beskriva vilka möjligheter kommuner har att bedriva verksamhet i bolagsform och för att beskriva de regler som sätter ramen för kommunala bolag. De regler som beskrivs i kapitlet kan även vara till hjälp för kommunerna för att uppfylla Teckal-kriterierna.

4.1 Bakgrund

Enligt 1 kap 1 § RF har kommuner en grundlagsstadgad rätt till självstyrelse. Den kommunala självstyrelsen har även intagits i 1 kap 1 § KomL. Vad som avses med begreppet kommunal självstyrelse går dock varken att utläsa ur RF eller ur KomL, men tanken med kommunal självstyrelse anses dock vara att ge kommuner en viss självständighet och bestämmanderätt utan statlig inblandning.¹⁸

Utöver den kommunala självstyrelsen framgår det i 8 kap 5 § RF att grunderna för kommunernas befogenheter och åligganden meddelas i lag. Detta innebär att grunderna för kommunernas organisation och verksamhetsformer går att finna i framförallt KomL 3 kap.

RF och KomL ger kommuner rätt att fritt organisera sin verksamhet och redan sedan mitten av 1800-talet har kommunal verksamhet bedrivits i aktiebolagsform.¹⁹ Då en betydande del av den kommunala verksamheten i modern tid bedrivs i aktiebolagsform har denna verksamhet en avsevärd betydelse, både för den kommunala ekonomin och för samhällsekonomin. De kommunalägda bolagen representerar genom sin verksamhet även nödvändiga och betydande värden för invånarna i kommunerna.²⁰

4.2 Kommunens ägarroll

För att kommunen skall få bedriva verksamhet i bolagsform krävs det att verksamheten direkt eller indirekt är till nytta för medborgarna. Bolagsverksamheten skall därför integreras med kommunens verksamhet i övrigt så långt som möjligt. Verksamheten

¹⁸ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 21 ff.

¹⁹ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 13.

²⁰ Sveriges Kommuner och Landsting, Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag, s 5.

skall också falla inom den kommunala kompetensen. I de fall då kommunen väljer att bedriva verksamhet i aktiebolag är det av yttersta vikt att kommunen är en aktiv ägare. Kommunen skall såsom ägare fortlöpande granska verksamheten och verksamhetsformen. Kommunen skall också granska bolagets tillvägagångssätt och syften och pröva hur dessa passar i kommunens övriga verksamhet. Kommunen har även en skyldighet att kontrollera hur bolagsverksamheten sköts av bolagsstyrelse och företagsledning.²¹

I bolagsstyrningsprinciperna framgår det att kommunfullmäktige har den yttersta bestämmanderätten gällande de politiska spelreglerna i kommunen. Fullmäktige är inte att betrakta som ett bolagsorgan i det enskilda bolaget, men detta till trots, utgör dess företagspolicy eller ståndpunkt i olika politiska frågeställningar en stomme för den kommunala bolagsverksamheten.²²

4.3 Kommunal aktiebolagsrätt

De kommunala aktiebolagen är aktiebolag, enligt ABL:s mening, varvid ABL skall tillämpas. I princip är inte kommunalrättsliga regler tillämpliga på dessa bolag. Kommunallagen är dock tillämplig i de fall kommunen grundar eller handhar aktiebolag.²³ Aktiebolagsrätten är således tillämplig för de kommunala bolagen, men kommunalrätten får indirekt betydelse, exempelvis vid tolkningen av verksamhetssyftet.²⁴

Såsom aktieägare i bolaget har kommunen vissa skyldigheter enligt KomL. Dessa skyldigheter måste iakttas för att kommunen skall kunna bedriva sin verksamhet genom aktiebolag. De två viktigaste styrmedlen för att kommunen skall kunna uppfylla sina skyldigheter eller önskemål är bolagsordningen och ägardirektivet (läs mer om bolagsordning och ägardirektiv i avsnitt 6.3.1 och 6.3.5). Dessa styrmedel är aktiebolagsrättsliga.²⁵

I ett hänseende kan de kommunalrättsliga reglerna få direkt vikt i kommunala aktiebolag och det då kommunalrättsliga regler nyttjas som tolkningsdata för att bestämma vad som är ändamålet med bolaget eller föremålen för dess verksamhet.²⁶ Kommunalrättsliga regler får således främst betydelse gällande styrningen, dvs., vilka

²¹ Sveriges Kommuner och Landsting, Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag, s 6.

²² Sveriges Kommuner och Landsting, Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag, s 6.

²³ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 19.

²⁴ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 20.

²⁵ Stattin, kommunal aktiebolagsrätt, s 19.

²⁶ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 19 ff.

beslut som får fattas av bolagsstyrelsen på eget bevåg och vilka beslut som måste hänskjutas till kommunen (aktieägaren) vid bolagsstämman.²⁷

I korthet innebär detta att de frågor som rör syftet med bolagets verksamhet måste hänskjutas till aktieägaren på stämman. Avsikten med kommunala aktiebolag är att speciella politiska mål verkliggörs och sådana kommunala syften med verksamheten kan ses som villkor för att kommunen skall kunna inneha aktier i bolag.²⁸

4.4 Kommunal kompetens

Förutsättningarna för att få lämna över kommunala angelägenheter till aktiebolag regleras i 3 kap 16-18 KomL. Vad som kan överlämnas styrs av den kommunala kompetensen. Sådant som faller utanför den kommunala kompetensen kan således inte överlämnas till aktiebolag.²⁹

I regel är kommunala aktiebolag verksamma inom så kallad kommunal näringsverksamhet. Traditionell kommunal verksamhet kan delas upp i infrastrukturell verksamhet och förströelseverksamhet. Kommunerna har dock, utöver detta, rätt att driva annan näringsverksamhet så länge denna verksamhet följer som en naturlig del av den traditionella verksamheten. Viktigt är att all kommunal verksamhet omfattas av de så kallade kommunalrättsliga principerna om självkostnad, lokalisering, likställighet, allmänintresse och retroaktivitetsförbud. Självkostnadsprincipen är särskilt viktig. Sammanfattningsvis styr alltså den kommunala kompetensen de ändamål för vilka kommunen får bilda bolag. Den kommunala kompetensen styr dock inte, som nämnts innan, aktiebolagets verksamhet då aktiebolaget, naturligt, styrs av aktiebolagsrättsliga regler.³⁰

5. EU-DOMSTOLENS PRAXIS

I det här kapitlet följer en genomgång av Teckal målet och de s.k. Teckal kriterierna som utvecklades av EU-domstolen. Vidare följer en genomgång av den efterföljande praxis från EU-domstolen, som har förtydligat och vidareutvecklat Teckal-kriterierna. Den relativt genomförliga genomgången av EU-domstolens praxis är nödvändig för att i praktikdelen av uppsatsen kunna göra jämförelser med hur väl det aktuella bolaget Renova AB uppfyller kontroll- och verksamhetskriteriet.

²⁷ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 20.

²⁸ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 20.

²⁹ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 23 ff.

³⁰ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s 24 ff.

5.1 Bakgrund

Som huvudregel skall offentliga myndigheter genomföra en offentlig upphandling då de köper varor och tjänster. Genom EU-domstolens dom i målet C-107/98, *Teckal*, lämnades dock ett visst utrymme för offentliga myndigheter att undgå upphandlingsförfarande då de genomför köp från sina egna bolag. Det som framkom i domen var att en upphandlande myndighet och det av myndigheten ägda bolaget vid vissa situationer skall ses som ett och samma rättssubjekt. Detta innebär att det enligt upphandlingsdirektivet inte finns något kontrakt mellan upphandlande myndighet och det egna bolaget, och att upphandlingsdirektivet därmed inte heller är tillämpligt.³¹

5.2 Teckal

Målet C-107/98, *Teckal* rörde ACAC som var en italiensk sammanslutning bildad av flera kommuner. Sammanslutningen var enligt stadgarna en juridisk person med självständig förvaltning.³² I maj 1997 beslutade Vianos kommun, som var en av kommunerna som bildat ACAC, att utan offentlig upphandling teckna ett avtal med ACAC om uppvärmningen av vissa kommunala byggnader. ACAC skulle stå för drift och underhåll av värmeanläggningar i dessa kommunala byggnader och leverans av bränsle.³³ Teckal, som var ett privat bolag verksamt inom uppvärmningsbranschen, ansåg att kommunen borde ha genomfört en offentlig upphandling i enlighet med gemenskapsrätten. Teckal väckte därför talan vid en nationell domstol om att kommunens beslut, att teckna avtal med ACAC, borde upphävas.³⁴ Den nationella domstolen vände sig till EU-domstolen för att få hjälp att tolka gällande EU rätt.

Den huvudsakliga frågan i fallet rörde huruvida en myndighet var tvungen att genomföra en upphandling då de köper tjänster eller produkter från en sammanslutning, som är en självständig juridisk person, som de själva tillhör.³⁵ Det domstolen kom fram till, var det som idag kallas Teckal kriterierna eller kontroll- och verksamhetskriterierna. Dessa två kriterier innebär att upphandlande myndighet inte behöver genomföra en upphandling om:

”Den lokala myndigheten utövar en kontroll över den ifrågavarande juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning (kontrollkriteriet) och denna

³¹ DS 2009:36 s 21.

³² Mål C-107/98, *Teckal*, p 12

³³ Mål C-107/98, *Teckal*, p 17 och p 18

³⁴ Mål C-107/98, *Teckal*, p 21 och p 22

³⁵ Mål C-107/98, *Teckal*, p 35

juridiska person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den” (verksamhetskriteriet)³⁶

Målet gällde tolkning av förfarandet vid upphandling av varor enligt direktiv 93/36/EEG (varudirektivet).³⁷

5.3 Kontrollkriteriet

Kontrollkriteriet är det kriteriet som har behandlats mest av EU-domstolen. EU-domstolen har konstaterat att för att kontrollkriteriet skall anses vara uppfyllt skall samtliga relevanta lagbestämmelser och omständigheter beaktas.³⁸ Vidare har EU-domstolen framhållit att kontroll- och verksamhetskriterierna skall tolkas strikt och den som åberopar undantagen har bevisbördan för att kriterierna är uppfyllda.³⁹ EU-domstolens praxis rörande kontrollkriteriet har behandlat följande områden:

- Myndighetens möjlighet att påverka bolagets strategiska mål och viktiga beslut
- Marknadsmässig inriktning
- Gemensam kontroll
- Indirekt kontroll
- Förekomsten av privata delägare i offentliga bolag
- Relevant tidpunkt för bedömningen av huruvida kontrollkriteriet är uppfyllt
- Mellankommunala sammanslutningar⁴⁰

Här nedan följer en genomgång av vad som gäller för vart och ett av dessa områden enligt rådande EU-praxis.

5.3.1 Möjlighet att påverka bolagets strategiska mål och viktiga beslut

I mål **C-458/03, *Parking Brixen***, hade det kommunala aktiebolaget Stadtwerke Brixen AG, av den italienska kommunen Gemeinde Brixen, tilldelats driften av två offentliga avgiftsbelagda parkeringsplatser utan att någon upphandling genomförts.⁴¹

I tvisten uppkom frågan om kommunen kunde tilldela driften av de avgiftsbelagda parkeringsplatserna till det kommunala bolaget Stadtwerke Brixen, utan att genomföra en offentlig upphandling. EU-domstolen konstaterade att för att kontrollkriteriet skall

³⁶ Mål C-107/98, Teckal, p 50

³⁷ I mål C-94/99, ARGE, p 40 bekräftar EU-domstolen att kontroll- och verksamhetskriterierna är tillämpliga även vid upphandlingar av tjänster enligt direktiv 92/50/EEG (tjänstedirektivet)

³⁸ Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 65, mål C-573/07, *Sea*, p 65

³⁹ Mål C-26/03, *Stadt Halle* p 46

⁴⁰ Prop. 2009/10:134 s 14-18.

⁴¹ Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 24-26

anses vara uppfyllt skall kontrollen över den fristående enheten vara av sådan art att den gör det möjligt för myndigheten att avgörande påverka strategiska mål och viktiga beslut hos bolaget.⁴²

Även i mål **C-340/04, *Carbotermo***, kom EU-domstolen fram till att den upphandlande myndigheten avgörande skall kunna påverka strategiska mål och viktiga beslut i bolaget. Enligt domstolen skall myndigheten ha möjlighet att påverka de beslut som fattas av bolaget.⁴³

I målet hade den italienska kommunen Busto Arsizio direkttilldelat ett kontrakt till det offentligt ägda aktiebolaget AGESP. Kontraktet som AGESP tilldelats innebar att bolaget skulle leverera bränsle och anpassa och underhålla värmesystemen i kommunens byggnader.

Målet **C-371/05, *Mantua*** rörde ett kommunalt bolag som ägdes tillsammans med andra kommuner. I målet ansåg domstolen att kontrollkriteriet var uppfyllt eftersom kommunen hade rätt att utse bolagets styrelse och bestämma över bolagets verksamhet. Vidare hade kommunen en avtalad rätt att godkänna bolagets verksamhetsmål och en möjlighet att utnämna en kommunal tjänsteman att kontrollera verksamheten. Vidare hade bolaget ingen rätt att själv bestämma priset på levererad tjänst utan detta gjordes av kommunen.⁴⁴

Fallet **C-324/07, *Coditel***, handlade om den belgiska kooperativa mellankommunala sammanslutningen Brutélé, som hade fått i uppgift att bedriva det kommunala kabel-tv-nätet i Uccle kommun. Kooperativets medlemmar bestod utav ett antal kommuner och ett kommunalförbund och var inte öppet för privata investerare. Styrelsen utsågs av kommunernas representanter på en stämma och bestod utav företrädare för kommunerna. Styrelsens befogenheter var mycket omfattande.⁴⁵

Frågan som kom att prövas i fallet var om kontrollkriteriet kunde anses vara uppfyllt. För att avgöra detta tittade domstolen bl.a. på sammansättningen av det beslutande organet och styrelsens befogenheter.⁴⁶ Det faktum att den kooperativa sammanslutningens beslutande organ bestod av företrädare som var anslutna till kooperativet tydde på att det var myndigheterna som styrde det beslutande organet och sålunda utövade ett bestämmande inflytande över kooperativets strategiska mål och

⁴² Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 65

⁴³ Mål C-340/04, *Cabotermo*, p 36

⁴⁴ DS 2009:36 s 33.

⁴⁵ Mål C-324/07, *Coditel*, p 16

⁴⁶ Mål C-324/07, *Coditel*, p 29

viktiga beslut.⁴⁷ Styrelsens långtgående befogenheter ansågs inte vara ett hinder för uppfyllande av kontrollkriteriet. Anledningen till detta var att Brutélé inte var ett aktiebolag, utan en kooperativ mellankommunal sammanslutning, som reglerades enligt nationell lag och som enligt denna lag inte ansågs vara näringsidkare. Vidare framkom det att sammanslutningens verksamhetsföremål, enligt lag och sammanslutningens stadgar, var att uträtta uppgifter av kommunalt intresse och att sammanslutningen utöver detta inte hade något särskilt eget intresse. Det ansågs att Brutélé inte gavs utrymme för ett självbestämmande, som förhindrade de anslutna kommunerna att uppfylla kontrollkriteriet.⁴⁸ Domstolen nämnde även att kontrollen som myndigheten utövar inte behöver vara identisk med den som utövas över den egna förvaltningen, men att det är viktigt att kontrollen är effektiv.⁴⁹ EU-domstolen kom i sitt avgörande fram till att kontrollkriteriet var uppfyllt.

Målet **C-573/07, Sea**, rörde det italienska kommunala aktiebolaget Setco som ägdes gemensamt av ett antal kommuner. Kommunen di Ponte Nossa tilldelade bolaget ett kontrakt avseende kommunens avfallshantering, utan att genomföra en offentlig upphandling. Innan tilldelningsbeslutet hade ägarkommunerna antagit en bolagsordning med syfte att säkerställa att kommunerna kunde utöva en kontroll över bolaget som motsvarade den de utövade över sina egna förvaltningar.⁵⁰

Domstolen konstaterade att de ändringar som gjorts i bolagsordningen hade till avsikt att ge kommunerna en kontroll, över bolaget Setco, som motsvarade den de hade över sina egna förvaltningar. Kommunerna hade förstärkt kontrollen genom att tillsätta en gemensam kommitté och tekniska kommittéer för varje avdelning som ansvarade för bolagets olika verksamheter.⁵¹ Domstolen kom fram till att, eftersom kommittéerna bestod av representanter för delägarna och bolagsordningen gav kommittéerna omfattande kontroll- och beslutsbefogenheter, så ansågs ägarna, genom kommittéerna, kunna utöva bestämmande inflytande över bolagets strategiska mål och viktiga beslut.⁵²

⁴⁷ Mål C-324/07, Coditel, p 34

⁴⁸ Mål C-324/07, Coditel, p 35, 37-40

⁴⁹ Mål C-324/07, Coditel, p 46, 50-51

⁵⁰ Mål C-573/07, Sea, p 21-24

⁵¹ Mål C-573/07, Sea, p 81

⁵² Mål C-573/07, Sea, p 86

5.3.2 Marknadsmässig inriktning försvårar uppfyllande av kontrollkriteriet

I målet **C-458/03, *Parking Brixen***, hade, som tidigare nämnts, det kommunala aktiebolaget Stadtwerke Brixen AG tilldelats driften av två offentliga avgiftsbelagda parkeringsplatser utan att någon upphandling genomförts.⁵³

Frågan som uppkom i målet var om kommunen kunde tilldela driften av parkeringsplatserna till det kommunala bolaget Stadtwerke Brixen, utan att genomföra en offentlig upphandling. Vid sin bedömning över om kontrollkriteriet kunde anses vara uppfyllt konstaterade domstolen att Stadtwerke Brixen AG hade fått en marknadsmässig inriktning, vilket gjorde det osäkert om kommunen kunde anses utöva kontroll.

Omständigheter som talade emot att kommunen kunde anses utöva kontroll över bolaget var att:

- a) Stadtwerke Brixen AG var ett aktiebolag och hade karaktären av denna bolagstyp.
- b) Stadtwerke Brixen AG:s verksamhetsföremål hade utvidgats att omfatta nya viktiga områden.
- c) Utomstående inom kort skulle få möjlighet att köpa aktier i bolaget.
- d) Bolagets verksamhetsområde hade utvidgats till hela Italien och till utlandet.
- e) Styrelsen i Stadtwerke Brixen AG hade tilldelats väsentliga befogenheter vilket ledde till att kommunen i princip inte utövade någon förvaltningskontroll över bolaget.⁵⁴

Domstolen konstaterade att styrelsen i Stadtwerke Brixen AG hade tilldelats mycket långtgående befogenheter avseende bolagets förvaltning. Styrelsen hade fått befogenhet att företa alla handlingar som den ansåg lämpliga för att bolaget skulle kunna uppnå sitt ändamål. Vidare hade styrelsen befogenhet att, utan bolagsstämmans godkännande, ställa säkerhet på upp till fem miljoner Euro och att genomföra andra transaktioner. Domstolen ansåg att detta visade att bolaget i hög grad var självständigt i relationen till sina aktieägare.⁵⁵ Kommunen hade visserligen rätt att utse majoriteten av styrelseledamöterna, men den kontroll som kommunen utövade över bolaget var begränsad till den som gällde enligt bolagsrätten. Detta i samband med de vidsträckta befogenheter som styrelsen hade minskade, enligt domstolen, det beroendeförhållande som fanns mellan kommunen och bolaget.⁵⁶ Vid sin bedömning i målet gjorde

⁵³ Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 24-26

⁵⁴ Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 67

⁵⁵ Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 68

⁵⁶ Mål C-458/03, *Parking Brixen*, p 69

domstolen en helhetsbedömning av alla omständigheter och kom fram till kontrollkriteriet inte var uppfyllt.

Även i mål **C-573/07, *Sea***, som rörde det italienska kommunala aktiebolaget Setco, behandlades frågan om marknadsmässig inriktning. Setco, som ägdes gemensamt av ett antal kommuner, angav i bolagsordningen att bolaget erbjöd tjänster endast till delägarna, inom deras geografiska område.⁵⁷ Dock angavs också i bolagsordningen att tjänster kunde erbjudas privatpersoner, men enligt bolaget var detta endast en sidoeffekt av att bolaget fullföljde sina uppgifter inom den offentliga sektorn.⁵⁸

För att avgöra om Setco hade en marknadsmässig inriktning prövade EU-domstolen omfattningen av Setcos verksamhet, både geografiskt och beträffande bolagets inriktning. Domstolen tittade också på bolagets möjligheter att skapa relationer till andra bolag inom den privata sektorn.⁵⁹ Domstolen kom fram till att om befogenheterna, att tillhandahålla tjänster till privata aktörer, endast var ett komplement till bolagets huvudverksamhet, så utgjorde detta inte ett hinder för att bolagets huvudsyfte alltså var att tillhandahålla offentliga tjänster.⁶⁰

5.3.3 Gemensam kontroll

I målet **C-340/04, *Carbotermo***, hade den italienska kommunen Busto Arsizio direkttilldelat ett kontrakt till det offentligt ägda aktiebolaget AGESP. Kommunen ägde dock inte AGESP direkt utan genom holdingbolaget AGESP Holding, som ägde 100 procent av aktiekapitalet i bolaget AGESP. Holdingbolaget i sin tur ägdes till 99,98 procent av kommunen Busto Arsizio. Resterande andel av AGESP Holding, dvs. 0,02 procent, ägdes av sex andra kommuner.⁶¹

Domstolen konstaterade att det faktum att en myndighet ensam eller tillsammans med andra myndigheter äger alla aktier i ett bolag ofta tyder på att kontrollkriteriet är uppfyllt, utan att för den sakens skull ha avgörande betydelse för bedömningen.⁶² På grund av de vidsträckta befogenheter och den handlingsfrihet som tilldelats bolagets styrelse ansåg domstolen att kommunens kontroll över bolaget var begränsat till den som följde av den italienska bolagsrätten, vilket inskränkte kommunens möjligheter att

⁵⁷ Mål C-573/07, *Sea*, p 75

⁵⁸ Mål C-573/07, *Sea*, p 77-78

⁵⁹ Mål C-573/07, *Sea*, p 73

⁶⁰ Mål C-573/07, *Sea*, p 79

⁶¹ Mål C-340/04, *Cabotermo*, p 10, 21 och 25

⁶² Mål C-340/04, *Cabotermo*, p 37

påverka de båda bolagens beslut.⁶³ Genom att beakta alla dessa omständigheter kom domstolen fram till att kontrollkriteriet inte var uppfyllt.⁶⁴

Målet **C-295/05, Asemfo**, rörde det statliga bolaget Tragsa som ägnade sig åt offentliga bygg- och anläggningsarbeten.⁶⁵ Tragsas aktiekapital ägdes till 99 procent av den spanska staten och resterande 1 procent ägdes av fyra autonoma gemenskaper, där varje gemenskap ägde varsin andel.⁶⁶ Bolaget var skyldigt att utföra de uppdrag som lämnades av offentliga myndigheter och hade inga möjligheter att vare sig avböja eller bestämma ekonomiska villkor för de uppdrag som de fått.⁶⁷

I målet kom domstolen fram till kontrollkriteriet var uppfyllt. Detta visar att en ägarandel om 0,25 procent av aktiekapitalet räcker för att kontrollkriteriet skall anses vara uppfyllt.⁶⁸

Fallet **C-324/07, Coditel**, rörde, som tidigare nämnts, den belgiska kooperativa mellankommunala sammanslutningen Brutélé. Kooperativets medlemmar bestod utav ett antal kommuner och ett kommunalförbund.⁶⁹

Domstolen kom bl.a. att titta på andelsinnehavet för att avgöra om kontrollkriteriet kunde anses uppfyllt. Domstolen hänvisade till tidigare fall där det framgått att det faktum att en myndighet, ensam eller tillsammans med andra myndigheter, äger hela kapitalet i det aktuella bolaget tyder på att kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt.⁷⁰ Däremot behöver kontrollen inte vara individuell utan kan utövas gemensamt tillsammans med flera myndigheter. Det fastslogs också att det saknar betydelse vilket beslutsförfarande ett kollegialt organ använder sig av, vilket innebär att kontrollkriteriet kan uppfyllas av en minoritetsägare då beslut i organet fattas genom majoritetsbeslut.⁷¹ EU-domstolen kom i sitt avgörande fram till att kontrollkriteriet var uppfyllt.

5.3.4 Indirekt kontroll

I målet **C-340/04, Carbotermo**, hade den italienska kommunen Busto Arsizio direkttilldelat ett kontrakt till det offentligt ägda aktiebolaget AGESP. Kontraktet som AGESP tilldelats innebar att bolaget skulle leverera bränsle och anpassa samt

⁶³ Mål C-340/04, Carbotermo, p 38

⁶⁴ Mål C-340/04, Carbotermo, p 39-40

⁶⁵ Mål C-295/05, Asemfo, p 10

⁶⁶ Mål C-295/05, Asemfo, p 58

⁶⁷ Mål C-295/05, Asemfo, p 22

⁶⁸ Mål C-295/05, Asemfo, p 57-61

⁶⁹ Mål C-324/07, Coditel, p 16

⁷⁰ Mål C-324/07, Coditel, p 31

⁷¹ Mål C-324/07, Coditel, p 46, 50-51

underhålla värmesystemen i kommunens byggnader. Som tidigare nämnts ägde dock kommunen inte AGESP direkt, utan genom holdingbolaget AGESP Holding, som ägde 100 procent av aktiekapitalet i bolaget AGESP. Holdingbolaget i sin tur ägdes till 99,98 procent av kommunen Busto Arsizio. Resterande andel av AGESP Holding, dvs. 0,02 procent, ägdes av sex andra kommuner.⁷² I AGESP Holdings stadgar angavs att majoriteten av bolagets aktier var förbehållna kommunen Busto Arsizio, men att även andra offentliga myndigheter och diverse privata aktörer kunde få ingå i bolaget. Vidare angavs att det privata ägandet fick uppgå till max 10 procent av bolagets kapital.⁷³ Stadgarna gav också holdingbolagets styrelse vidsträckta befogenheter vid bolagets förvaltning. Befogenheten begränsades endast av ”handlingar som enligt lag eller stadgarna är förbehållna bolagsstämman”.⁷⁴

I fallet tog domstolen ställning till huruvida ett kontrakt kunde direkttilldelas till ett företag med ovan stående ägarförhållanden.⁷⁵ EU-domstolen ansåg att för att kontrollkriteriet skall kunna anses vara uppfyllt ”*skall samtliga relevanta lagbestämmelser och omständigheter beaktas*”.⁷⁶ Domstolen ansåg också att då kommunen Busto Arsizios inflytande över bolaget AGESP utövades genom ett mellanled, AGESP Holding, kunde det, under de rådande omständigheterna, försvaga kommunens kontroll över bolaget AGESP. Genom att beakta alla dessa omständigheter kom domstolen fram till att kontrollkriteriet inte var uppfyllt.⁷⁷

5.3.5 Förekomsten av privata delägare i offentliga bolag

Målet **C-26/03, Stadt Halle**, rörde det halvvoffentliga aktiebolaget RPL Lochau i Tyskland. Bolaget ägdes, till 75,1 %, indirekt av Staden Halle och resterande 24,9 % ägdes av ett privat aktiebolag.⁷⁸ Bolaget RPL hade genom beslut i stadsfullmäktige fått i uppdrag att utarbeta ett projekt för förbehandling, återvinning och förstöring av avfall. Staden Halle beslutade även samtidigt att inleda förhandlingar avseende ett kontrakt med bolaget RPL om hantering av stadens restavfall. Staden Halle hade inte genomfört någon offentlig upphandling i något av fallen.⁷⁹

En av frågorna som behandlades i målet var om ett halvvoffentligt bolag, som delvis ägs av en offentlig myndighet och delvis av en privat delägare, inte omfattas av

⁷² Mål C-340/04, Cabotermo, p 10, 21 och 25

⁷³ Mål C-340/04, Cabotermo, p 12-13

⁷⁴ Mål C-340/04, Cabotermo, p 15

⁷⁵ DS 2009:36, s 32

⁷⁶ Mål C-340/04, Cabotermo, p 36

⁷⁷ Mål C-340/04, Cabotermo, p 39-40

⁷⁸ Mål C-26/03, Stadt Halle p 15

⁷⁹ Mål C-26/03, Stadt Halle p 14

upphandlingslagstiftningen. EU-domstolen kom fram till att så inte var fallet och gav inget utrymme för att undgå upphandlingsreglerna. Domstolen klargjorde att då ett privat bolag ingår som ägare, oavsett storleken på andelen, i ett bolag som delvis ägs av en offentlig myndighet, kan myndigheten inte utöva en kontroll över bolaget som motsvarar den kontroll som utövas över den egna förvaltningen.⁸⁰ Vidare utvecklade domstolen att en upphandlande myndighets verksamhet styrs av mål av allmänintresse, medan privata aktörers intressen har andra syften. Genom att tillåta direktupphandlingar från halvoffentliga bolag skulle målsättningen om fri, icke snedvriden konkurrens och principen om likabehandling undergrävas, då det halvoffentliga bolaget skulle få fördelar gentemot sina konkurrenter.⁸¹ Domstolen ansåg att då en myndighet avser att ingå avtal med ett bolag, som i förhållande till myndigheten är en fristående juridisk person och ägs av myndigheten tillsammans med ett eller flera privata företag, skall offentlig upphandling alltid ske.⁸² Med andra ord kan kontrollkriteriet aldrig anses vara uppfyllt om det finns privata delägare i ett offentligt ägt bolag.

I mål **C-196/08, Acoset**, hade den regionala provinsen Ragusa slutit ett samarbetsavtal med kommunerna i området Iblei. Samarbetsavtalet innebar att en lokal myndighet, som skulle svara för den integrerade vattenförsörjningen i Ragusa, bildades.⁸³ Det styrande organet i den lokala myndigheten, konferensen, beslutade att den integrerade vattenförsörjningstjänsten skulle tillhandahållas av ett bolag med både privata och offentliga ägare, där det allmänna skulle vara majoritetsägare.⁸⁴ Konferensen beslutade också att genom direkttilldelning med ensamrätt, anförtro tillhandahållandet av vattenförsörjningstjänsten till nämnda halvoffentliga bolag.⁸⁵ Efter detta offentliggjordes ett meddelande om anbudsinfordran för att kunna välja en privat näringsidkare som minoritetsägare till det aktuella bolaget.⁸⁶ Innan upphandlingen, om att finna en privat minoritetsägare till det halvoffentliga bolaget, hann avslutas beslutade konferensen att avbryta upphandlingen och att inte bilda det halvoffentliga bolaget. Anledningen till beslut var att konferensen var rädda för att förfarandet att välja ett bolag som avtalspart skulle strida mot gemenskapsrätten.⁸⁷

Frågan som ställdes till EU-domstolen var om det fanns hinder för direkttilldelning till ett halvoffentligt bolag, vilket bildats för att tillhandahålla en offentlig tjänst, där

⁸⁰ Domstolen kom fram till samma slutsats i mål C-573/07, Sea, p 46

⁸¹ Mål C-26/03, Stadt Halle, p 49- 51

⁸² Mål C-26/03, Stadt Halle, p 52

⁸³ Mål C-196/08, Acoset, p 16

⁸⁴ Mål C-196/08, Acoset, p 17

⁸⁵ Mål C-196/08, Acoset, p 18

⁸⁶ Mål C-196/08, Acoset, p 19

⁸⁷ Mål C-196/08, Acoset, p 22

tjänsten utgjorde bolagets enda verksamhetsföremål och där den privata delägaren valdes genom en offentlig upphandling.⁸⁸ Domstolen började med att konstatera att privata delägare, även minoritetsdelägare, i offentligt ägda bolag, utesluter att kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt⁸⁹. Därefter fortsatte domstolen med att anförda att även om det kan framstå som oförenligt med de EU rättsliga principerna om likabehandling och icke-diskriminering kan det vara tillåtet att tilldela tjänsterna utan upphandling. Förutsättningen för detta är att dock att då den privata delägaren utses skall EG-fördragets grundläggande regler iakttas. Utöver detta skall även kriterierna för att utse den privata delägaren vara sådana att intresserade aktörer, utöver sin förmåga att tillföra kapital, framförallt skall kunna visa sin tekniska kapacitet att tillhandahålla tjänsterna. Aktörerna skall även kunna visa att de kan tillhandahålla både ekonomiska och andra fördelar.⁹⁰ Följs dessa kriterier och EG-fördragets grundläggande regler, räcker det med ett anbudsförfarande, dvs. det för att välja delägare till det halvoffentliga bolaget. Valet av koncessionshavare får då indirekt anses följa valet av den aktuella delägaren och att genomföra en andra upphandling för att välja koncessionshavare anses därmed inte motiverat.⁹¹ För att ett nytt anbudsförfarande inte skall behöva genomföras får inga väsentliga förändringar av kontraktet göras och det halvoffentliga bolaget, som bildats för att tillhandahålla en offentlig tjänst, skall under hela koncessionstiden behålla samma verksamhetsföremål.⁹² EU-domstolen bedömde att en direkttilldelning, såsom den i det aktuella fallet, inte stred mot EU-rätten.

5.3.6 Relevant tidpunkt för bedömningen av huruvida kontrollkriteriet är uppfyllt

I målet **C-29/04, Mödling**, hade Mödlings kommun först bildat bolaget Abfall för att därefter teckna ett offentligt tjänstekontrakt om återvinning av avfall med bolaget. Avtalet hade tecknats på obestämd tid. En kort tid efter att kommunen tilldelat Abfall kontraktet överlät kommunen 49 procent av bolagets aktier till ett privat bolag. Vidare visade det sig att den operativa verksamheten i Abfall inleddes först efter det att det privata bolaget övertagit 49 procent av aktierna i Abfall.⁹³

En fråga av intresse som behandlades i det här målet var vilken som är den relevanta tidpunkten för bedömningen av om kontrollkriteriet är uppfyllt.⁹⁴ EU-domstolen ansåg

⁸⁸ Mål C-196/08, Acoset, p 36

⁸⁹ Mål C-196/08, Acoset, p 53

⁹⁰ Mål C-196/08, Acoset, p 59

⁹¹ Mål C-196/08, Acoset, p 60

⁹² Mål C-196/08, Acoset, p 62

⁹³ Mål C-29/04, Mödling, p 6-9 och 11

⁹⁴ DS 2009:36 s 27.

att det vanligtvis av rättssäkerhetsskäl vore lämpligt att se till de förutsättningar som gällde då ett offentligt kontrakt tilldelades, men att de särskilda omständigheterna i det aktuella målet krävde att även senare händelser beaktades.⁹⁵ Tilldelningen av kontraktet hade enligt domstolen skett ”genom en artificiell konstruktion” bestående av bildandet av Abfall, ingåendet av det offentliga kontraktet och till sist överlåtelsen av 49 procent av aktierna till det privata bolaget. Alla dessa moment och deras syfte skulle beaktas vid bedömningen. Att tillåta den här typen av kringgående åtgärder skulle enligt domstolen äventyra den fria rörligheten och målsättningen om icke snedvriden konkurrens.⁹⁶ Domstolen kom fram till att i sådana här fall av kringgående skall upphandlingsreglerna tillämpas.

Målet **C-371/05, Mantua** rörde ett kommunalt bolag som ägdes tillsammans med andra kommuner. I målet ansåg domstolen att kontrollkriteriet var uppfyllt.

Även i fallet Mantua berördes frågan om vid vilken tidpunkt kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt. I målet framkom det att det redan vid bildandet av bolaget var tillåtet med privata delägare. Domstolen ansåg dock att detta i sig inte hindrade en myndighet från att uppfylla kontrollkriteriet, utan att bedömningen bör ske utifrån de förhållanden som rådde vid den tidpunkt då det offentliga bolaget tilldelades det offentliga kontraktet.⁹⁷

Målet **C-573/07, Sea**, vilket har berörts vid ett flertal tillfällen ovan, rörde det italienska kommunala aktiebolaget Setco som ägdes gemensamt av ett antal kommuner.⁹⁸ I Setcos bolagsordning angavs att endast offentliga enheter fick bli delägare i bolaget, men i samma bolagsordning, fast på ett annat ställe, fastställdes att privata medborgare kunde få äga aktier i bolaget. En av ägarkommunerna angav att det, efter ändringar av bolagsordningen, inte längre skulle vara möjligt med privata delägare i bolaget, men att denna möjlighet av misstag hade blivit kvar i bolagsordningen.⁹⁹

I målet konstaterade EU-domstolen att frågan om det finns privata delägare i bolaget skall prövas vid tidpunkten då ett offentligt kontrakt tilldelas. Vidare ansåg domstolen att det kunde vara relevant att beakta, om det vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet enligt nationell lagstiftning, inom kort, skulle vara möjligt för utomstående att anskaffa aktier i det offentliga bolaget.¹⁰⁰ Enligt domstolen kan det dock i vissa undantagsfall förekomma särskilda omständigheter som gör att händelser

⁹⁵ Mål C-29/04, Mödling, p 38

⁹⁶ Mål C-29/04, Mödling, p 40-42

⁹⁷ DS 2009:36 s 28-29.

⁹⁸ Mål C-573/07, Sea, p 21

⁹⁹ Mål C-573/07, Sea, p 42-43

¹⁰⁰ Mål C-573/07, Sea, p 47

inträffade efter det att ett offentligt kontrakt tilldelats skall beaktas. En sådan omständighet kan vara att det offentliga bolagets andelar överläts till en privat aktör kort tid efter att ett offentligt kontrakt tilldelat och syftet med agerandet varit att kringgå reglerna om upphandling.¹⁰¹ Att det finns en möjlighet för privata aktörer att bli delägare i ett offentligt bolag utesluter i sig inte att bolaget anses vara offentligägt.¹⁰² Endast om det vid tilldelningstillfället framkommer att privata ägare inom kort kommer att erbjudas en möjlighet att köpa in sig i bolaget skall denna omständighet beaktas.¹⁰³ Skulle privata delägare tillåtas i ett offentligt bolag efter det att ett offentligt kontrakt tilldelats, får detta anses utgöra en ändring av kontraktet och fodrar då att en upphandling sker.¹⁰⁴

5.3.7 Mellankommunala sammanslutningar

Fallet **C-324/07, Coditel**, som berörts tidigare, rörde den belgiska kooperativa mellankommunala sammanslutningen Brutélé, som hade fått i uppgift att bedriva det kommunala kabeltv-nätet i Uccle kommun. Kooperativets medlemmar bestod utav ett antal kommuner och ett kommunalförbund och var inte öppet för privata investerare. Styrelsen utsågs av kommunernas representanter på en stämma och bestod utav företrädare för kommunerna. Styrelsens befogenheter var mycket omfattande.¹⁰⁵

Frågan som kom att prövas i fallet var om kontrollkriteriet kunde anses vara uppfyllt. För att avgöra detta tittade domstolen på andelsinnehavet, sammansättningen av det beslutande organet och styrelsens befogenheter.¹⁰⁶ Domstolen hänvisade till tidigare fall där det framgått att det faktum att en myndighet ensam eller tillsammans med andra myndigheter äger hela kapitalet i det aktuella bolaget tyder på att kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt.¹⁰⁷ Det faktum att den kooperativa sammanslutningens beslutande organ bestod av företrädare som var anslutna till kooperativet tydde på att det var myndigheterna som styrde det beslutande organet och sålunda utövade ett bestämmande inflytande över kooperativets strategiska mål och viktiga beslut.¹⁰⁸ Styrelsens långtgående befogenheter ansågs inte vara ett hinder för uppfyllande av kontrollkriteriet. Anledningen till detta var att Brutélé inte var ett aktiebolag, utan en kooperativ mellankommunal sammanslutning som reglerades enligt nationell lag och som enligt denna lag inte ansågs vara näringsidkare. Vidare framkom det att

¹⁰¹ Mål C-573/07, Sea, p 48

¹⁰² Mål C-573/07, Sea, p 49

¹⁰³ Mål C-573/07, Sea, p 50

¹⁰⁴ Mål C-573/07, Sea, p 53

¹⁰⁵ Mål C-324/07, Coditel, p 16

¹⁰⁶ Mål C-324/07, Coditel, p 29

¹⁰⁷ Mål C-324/07, Coditel, p 31

¹⁰⁸ Mål C-324/07, Coditel, p 34

sammanslutningens verksamhetsföremål, enligt lag och sammanslutningens stadgar, var att uträtta uppgifter av kommunalt intresse och att sammanslutningen utöver detta inte hade något särskilt eget intresse. Det ansågs att Brutélé inte gavs utrymme för ett självbestämmande, som förhindrade de anslutna kommunerna att uppfylla kontrollkriteriet.¹⁰⁹ Domstolen nämnde även att kontrollen som myndigheten utövar inte behöver vara identisk med den som utövas över den egna förvaltningen, men att det är viktigt att kontrollen är effektiv. Däremot behöver kontrollen inte vara individuell, utan kan utövas gemensamt, tillsammans med flera myndigheter. Det fastslogs också att det saknar betydelse vilket beslutsförfarande ett kollegialt organ använder sig av, vilket innebär att kontrollkriteriet kan uppfyllas av en minoritetsägare då beslut i organet fattas genom majoritetsbeslut.¹¹⁰ EU-domstolen kom i sitt avgörande fram till att kontrollkriteriet var uppfyllt.

Målet **C-480/06, *Kommission mot Tyskland***, handlade om fyra tyska kommuner som träffat ett avtal om avfallshantering med Hamburgs stads renhållningstjänst. Det var endast Hamburgs stad som var avtalspart gentemot bolaget som drev anläggningen för behandling av avfall. Avtalet ingicks utan att någon upphandling genomfördes.¹¹¹

EU-domstolen inledde med att konstatera att den aktuella talan endast avsåg det avtal som hade ingåtts mellan de fyra kommunerna och Hamburgs stads renhållningsverk. Därmed ansågs talan inte avse det avtal som rädde mellan Hamburgs stads renhållningstjänst och det bolag som drev anläggningen för avfallsbehandling.¹¹² I målet konstaterade domstolen att de fyra kommunerna inte kunde anses utöva en kontroll som motsvarar den som utövas över den egna förvaltningen. Denna brist på kontroll gällde både över Hamburgs stads renhållningstjänst och över det halvoffentliga bolag som drev anläggningen för avfallshantering.¹¹³ Domstolen poängterade dock att det hade grundats ett samarbete mellan de lokala myndigheterna, genom avtalet, som hade till syfte att säkerställa att det allmännyttiga uppdraget, att återvinna avfall, fullgjordes. Vidare erinrade domstolen om att detta allmännyttiga uppdrag, beträffande avfallsåtervinning, framgår i avfallsdirektiv 75/442/EEG.¹¹⁴ Avtalet mellan de fyra kommunerna och Hamburgs stads renhållningstjänst, skulle enligt domstolen, ses som ett mellankommunalt samarbete för att säkerställa bortskaffandet av avfall.¹¹⁵ Enligt domstolen finns det inte heller någon särskild rättslig samarbetsform som myndigheter

¹⁰⁹ Mål C-324/07, Coditel, p 35, 37-40

¹¹⁰ Mål C-324/07, Coditel, p 46, 50-51

¹¹¹ Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 4-6

¹¹² Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 31

¹¹³ Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 36

¹¹⁴ Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 37

¹¹⁵ Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 38

måste använda sig av för att tillsammans tillförsäkra att en allmännyttig uppgift uträttas.¹¹⁶ Slutligen konstaterade domstolen att det, i det aktuella målet, inte framkommit något som tydde på att de avtalande myndigheterna skulle ha konstruerat ett konstlat upplägg med intentionen att kringgå upphandlingsreglerna.¹¹⁷ Domstolen kom fram till att avtalet mellan kommunerna inte behövde upphandlas.

5.4 Verksamhetskriteriet

Verksamhetskriteriet har inte behandlats i lika stor utsträckning som kontrollkriteriet, av EU domstolen, men i fallet **C-340/04, Carbotermo**, behandlades kriteriet.

I målet hade den italienska kommunen Busto Arsizio direkttilldelat ett kontrakt till det offentligt ägda aktiebolaget AGESP, som innebar att bolaget skulle leverera bränsle och anpassa och underhålla värmesystemen i kommunens byggnader.

I Teckal målet konstaterade domstolen att ett bolag skall bedriva *”huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den”*.¹¹⁸ I fallet C-340/04, Carbotermo, ansåg domstolen att nämnda krav endast kan uppfyllas *”...om företaget huvudsakligen utövar verksamhet åt denna myndighet, och all annan verksamhet endast är av marginell karaktär”*.¹¹⁹ Detta innebär att de varor och tjänster som bolaget tillhandahåller framför allt skall vara avsedda för den eller de myndigheter som äger bolaget. För att avgöra om så är fallet skall samtliga omständigheter, såväl kvalitativa som kvantitativa, beaktas.¹²⁰ Enligt domstolen skall all verksamhet, som det offentliga bolaget bedriver för att fullfölja ett tilldelningsbeslut från den upphandlande myndigheten, beaktas. Det spelar ingen roll vem som är mottagare till eller vem som betalar för den aktuella tjänsten. Inte heller har det någon betydelse på vilket territorium tjänsten tillhandahålls.¹²¹ För att verksamhetskriteriet skall anses uppfyllt i de fall då ett offentligt bolag ägs tillsammans av flera myndigheter, skall all den verksamhet som bolaget bedriver tillsammans med alla dessa myndigheter beaktas.¹²² Enligt EU-domstolen är syftet med verksamhetskriteriet att säkerställa att 93/36/EEG är tillämplbart när offentliga bolag agerar på marknaden och kan konkurrera med andra bolag.¹²³

¹¹⁶ Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 47

¹¹⁷ Mål C-480/07, Kommissionen mot Tyskland, p 48

¹¹⁸ Mål C-107/98, Teckal, p 50

¹¹⁹ C-340/04, Cabotermo, p 63

¹²⁰ C-340/04, Cabotermo, p 64

¹²¹ C-340/04, Cabotermo, p 66-67

¹²² C-340/04, Cabotermo, p 70-71

¹²³ C-340/04, Cabotermo, p 60

6. KOMMUNAL KONTROLL

Enligt praxis från EU domstolen skall kontrollen över det av myndigheten ägda bolaget vara likvärdig med den kontroll som myndigheten har över sin egen förvaltning. I detta kapitel beskrivs hur kommuner enligt KomL skall utöva kontroll över sina nämnder och bolag. Dessa regler kan vara till hjälp för att uppfylla kontrollkriteriet såsom det har utformats av EU domstolen. Vidare ges en utförlig genomgång av vilka styrinstrument som finns tillgängliga för kommuner då de skall utöva kontroll över sina bolag. Kapitlet har till syfte att underlätta förståelsen och analysen i praktikdelen av uppsatsen, där vi tittar på hur Göteborgs kommun utövar kontroll över Renova AB.

6.1 Kontroll över kommunens egen förvaltning

Reglerna över hur kommunen organiserar sin egen förvaltning och fördelar uppgifter mellan de kommunala organen finns framförallt i 3 kap KomL. Där framgår att varje kommun skall ha en beslutande politisk församling, som kallas kommunfullmäktige. Vidare framkommer i 3 kap KomL att varje kommun skall ha en eller flera nämnder och en kommunstyrelse. Styrelsen är det organ som skall ha uppsikt över nämndernas verksamhet och är det ledande förvaltningsorganet i kommunen.¹²⁴

Det övergripande politiska ansvaret bärs av fullmäktige. Fullmäktige är det främsta kommunala organet och utövar kommunens beslutanderätt.¹²⁵ Besluten som fullmäktige fattar är ofta av mera generell betydelse, där det politiska momentet i allmänhet är framträdande. Att fullmäktige beslutar i ärenden av mer principiell beskaffenhet eller av större vikt framgår av 3 kap 9 § KomL. I nämnda paragraf exemplifieras ett antal ärenden som fullmäktige beslutar i, men uppräkningsen är på inget sätt uttömmande. Kommunfullmäktige kan således besluta i ärenden som inte listats i paragrafen.¹²⁶ Det är fullmäktige som tillsätter kommunstyrelsen (3 kap 2 § KomL) och nämnderna (3 kap 3 § KomL) som behövs för att fullgöra kommunens uppgifter. Kommunfullmäktige har även vissa möjligheter att avsätta företroendevalda, vilket ledamöter i fullmäktige, styrelsen och nämnder kallas, även om dessa möjligheter i verkligheten är begränsade (4 kap 10 och 10a §§ KomL).

Vid sidan av fullmäktige finns kommunens förvaltande organ som består av kommunala nämnder och kommunstyrelsen, vilken är en obligatorisk nämnd. Som tidigare nämnts är det fullmäktige som tillsätter nämnderna och kommunstyrelsen. Nämnderna har till uppgift att bereda fullmäktiges ärenden och verkställa fullmäktiges beslut (3 kap 14 §

¹²⁴ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 25.

¹²⁵ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 25.

¹²⁶ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 38.

KomL). Vidare kan fullmäktige delegera ärenden till en nämnd, som då får beslutanderätt i de delegerade ärendena (3 kap 10 § KomL). Har uppgifter delegerats till en nämnd skall nämnden redovisa till fullmäktige hur de har fullgjort uppdraget och det är fullmäktige som bestämmer hur redovisningen skall gå till och hur ofta redovisning skall ske (3 kap 15 § KomL). Nämnderna har även ett lagfäst ansvar att inom sitt område se till att verksamheten bedrivs i enlighet med de av fullmäktige fastlagda mål och riktlinjer och med de föreskrifter som gäller för verksamheten. Vidare skall nämnderna tillse att den interna kontrollen är tillräcklig och att verksamheten i övrigt bedrivs på ett tillfredställande sätt (6 kap 7 § KomL).¹²⁷

Eftersom kommunstyrelsen är en obligatorisk nämnd gäller givetvis de regler som gäller för nämnderna, även för styrelsen.¹²⁸ Kommunstyrelsen är det förvaltningsorgan i kommunen som intar den ledande ställningen bland nämnderna.¹²⁹ Reglerna om vad som gäller för kommunstyrelsens uppgifter går att finna i 6 kap KomL. Av 6 kap 1 § 1 st. KomL framgår att till de mera övergripande uppgifter som styrelsens har, hör att leda och samordna förvaltningen av kommunens angelägenheter. Vidare står det i samma stycke att kommunstyrelsen skall ha uppsikt över övriga nämnders verksamhet. Förutom att ha uppsikt över nämndernas verksamhet skall kommunstyrelsen också ha uppsikt över verksamhet som kommunen driver i kommunala bolag (6 kap 1 § 2 st KomL).¹³⁰

Det faktum att det är fullmäktige som tillsätter nämnderna innebär dock inte att relationen mellan fullmäktige och nämnderna är rent hierarkiskt. När nämnderna handlägger konkreta förvaltningsärenden enligt gällande författningar gör de det självständigt och under eget ansvar, utan att vara beroende av fullmäktige.¹³¹ När det gäller myndighetsutövning har nämnderna t.o.m. en grundlagsfäst rätt, i 11 kap 7 § RF, till självständighet.¹³² I andra sammanhang, som då nämnderna förbereder och verkställer fullmäktiges beslut, är de att ses som osjälvständiga och underordnade fullmäktige.¹³³

6.2 Kontroll över kommunens egna bolag

Reglerna om kommunala företag i KomL går att finna i 3 kap 16-18 §§ KomL. Syftet med reglerna är framförallt att ge kommuner inflytande och en möjlighet att kontrollera

¹²⁷ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 45.

¹²⁸ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 47.

¹²⁹ Prop. 2009/10:134 s 25.

¹³⁰ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 48.

¹³¹ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 36.

¹³² Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 45.

¹³³ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 43.

de kommunala bolagen, men reglerna redogör också för när den kommunala bolagsformen kan användas.¹³⁴ De regler som är av intresse när det gäller kontroll över kommunens helägda, egna bolag finns i 3 kap 17 § KomL.

De uppgifter som kommunerna lämnar över till aktiebolag måste vara så noga definierade att risken för kompetensöverskridande blir obetydlig. I 3 kap 17 § KomL regleras vissa krav som måste vara uppfyllda för att kommunfullmäktige skall få överlämna kommunala uppgifter till aktiebolag. Detta oavsett om bolagen ägs explicit eller implicit av kommunen.

Enligt 3 kap 17 § 1 st. 1p. KomL skall fullmäktige ”*fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten.*” Detta innebär att fullmäktige bör se till att det i bolagsordningen tas med en ändamålsbestämning som klargör att de principer som gäller för kommunal verksamhet även gäller för bolaget, dvs. att verksamheten skall bedrivas utan vinstsyfte och att likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen gäller. Utöver att använda sig av bolagsordningen för att fastställa ändamålet med verksamheten kan fullmäktige även utfärda andra typer av styrdokument såsom ägardirektiv. Syftet med att genom styrdokument och bolagsordning fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten, är att minska risken för att bolaget skall överträda den kommunala kompetensen. Att i bolagsordningen och i styrdokument ge instruktioner som bolaget skall följa kan jämföras med hur en nämnd är skyldig att följa de obligatoriska regler och instruktioner som kommunfullmäktige preciserar åt nämnden.¹³⁵

Vidare anges i 3 kap 17 § 1st. 2p. KomL att fullmäktige skall ”*utse samtliga styrelseledamöter*”. Det bör därför tas med en bestämmelse om detta i bolagsordningen för att säkerställa att så sker. Görs det en jämförelse med nämnderna kan det konstateras att precis som fullmäktige väljer förtroendevalda till nämnderna skall kommunfullmäktige utse styrelseledamöterna i det helägda kommunala bolaget.

Utöver att utse styrelsen skall kommunfullmäktige enligt 3 kap 17 § 1st. 3p. KomL se till att få ta ställning innan beslut ”*av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för verksamheten*” fattas i bolaget. Exempel på frågor där kommunfullmäktige skall ta ställning innan beslut fattas kan vara ändringar i aktiekapitalet, bildande av dotterbolag etc.¹³⁶ I likhet med helägda kommunala bolag skall en nämnd enligt 3 kap 9 § 1 st. KomL låta fullmäktige besluta ”*i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av*

¹³⁴ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 62.

¹³⁵ Prop. 2009/10:134 s 26.

¹³⁶ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 67.

större vikt". Exempel på ärenden där en nämnd skall låta fullmäktige fatta beslut är ändring av taxor, försäljning av fastigheter etc.¹³⁷

Fullmäktige skall också enligt 3 kap 17 § 2 st. KomL utse "*minst en lekmannarevisor*" i det helägda kommunala aktiebolaget. En anledning till att låta fullmäktige utse en lekmannarevisor är att kontrollera att verksamheten inte drivs av ett vinstintresse utan av ett samhälleligt intresse. Till lekmannarevisor skall väljas "*någon av de revisorer*" som valts för att granska nämndernas verksamhet (3 kap 17 § 4 st. KomL).¹³⁸ Även här kan man med andra ord se en koppling till nämndernas verksamhet.

Utöver den kontroll som fullmäktige utövar över nämnderna och de helägda kommunala bolagen har även kommunstyrelsen, enligt 6 kap 1 § KomL, en plikt att hålla uppsikt över nämnderna och de kommunala bolagen. Kommunstyrelsen kan genom ägardirektiv ålägga det kommunala bolaget att lämna uppgifter till styrelsen, som kan behövas för att fullgöra uppsiktsplikten.¹³⁹

Det är dock viktigt att komma ihåg att de kommunala bolagen är privaträttsliga juridiska personer och att det är associationsrättsliga regler som i huvudsak gäller för företagen. Detta innebär att de kommunala bolagen måste följa ABL. Vidare kan bolagens beslut inte överklagas. Däremot kan fullmäktiges beslut att bilda ett kommunalt företag och beslut som rör förhållandet mellan kommunen och bolaget överklagas.¹⁴⁰ Som tidigare nämnts, får kommunen, för att säkerställa att de kommunala reglerna följs, använda sig av olika aktiebolagsrättsliga styrdokument och instrument.

6.3 Styrinstrument som medel för kommunal kontroll

I Sverige finns det idag över 1 500 kommun- och landstingsägda bolag och ungefär en fjärdedel av kommunernas tillgångar och en femtedel av deras anställda finns i bolagssektorn. Detta resulterar i att styrningen av dessa bolag är av yttersta vikt för både kommunerna och landstingen, men även för samhällsekonomin i stort. För en väl fungerande bolagsstyrning krävs det att flertalet grundläggande delar beaktas och uppfylls. Av vikt är exempelvis adekvata styrinstrument, bolagsorgan som är väl samordnade och ägare som är engagerade och aktiva. Det mest fundamentala instrumentet för god bolagsstyrning är dock bolagsordningen.¹⁴¹

¹³⁷ Prop. 2009/10:134 s 27.

¹³⁸ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 67.

¹³⁹ Prop. 2009/10:134 s 27.

¹⁴⁰ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s 66.

¹⁴¹ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 303.

Bolagsordningen är utan tvekan det absolut viktigaste styrinstrumentet för kommunägda bolag, i och med att det är i bolagsordningen som syftet med verksamheten regleras. Bolagsordningen ger dock oftast inte ett fullständigt svar på hur syftet skall verkliggöras i bolagsverksamheten. På grund av detta bör därför kommunerna också, i ägardirektiven, mer detaljerat, utveckla hur ändamålet med verksamheten skall åstadkommas. Ägardirektiven kan inkludera både de ekonomiska målen och verksamhetsmålen. Bolagsordningen och ägardirektiven skall vara ett rättesnöre för bolagsstyrelsen och företagsledningen. Styrelseledamöterna skall varje gång de agerar för att tillvarata bolagets bästa göra detta med syftet för bolaget verksamhet för ögonen.¹⁴²

En huvudsaklig förutsättning för att åstadkomma en aktiv ägarstyrning är att en uttrycklig ägaridé utformas för varje enskilt bolag. Ägaridén skall redogöra för vad kommunens politiska majoritet vill uträtta genom att vara engagerad i den verksamhet som bolaget utövar. Då det oftast är fördelaktigast att bruka ganska rymliga formuleringar i bolagsordningen kan det vara gynnsamt att istället formulera ägaridén i ett ägardirektiv istället. Orsaken till detta är att ägaridén är en politisk viljeyttring, vilket innebär att den fortlöpande bör omprövas. Den politiska majoritetens värderingar kan sannolikt förändras på samma sätt som de villkor under vilka bolagets verksamhet utövas.¹⁴³

Bolagsordning och ägardirektiv är dock inte betryggande nog för att åstadkomma aktiva ägare. Inofficiell styrning genom rådgörande och kommunikation mellan kommun och bolag är av yttersta vikt för en välfungerande styrning. Kommunen bör särskilt rådslå med bolaget för att lyckas urskilja de frågor som kan tänkas vara av principiell beskaffenhet eller av större vikt, både långsiktigt och kortsiktigt.¹⁴⁴

6.3.1 Bolagsordning

I bolagsordningen utformar aktieägarna bolaget efter sina specifika behov. De flesta bolagsordningar är dock väldigt neutralt utformade på grund av att det är relativt komplext att gå in och göra ändringar i bolagsordningen i senare skede. Ändring av bolagsordning får endast ske av bolagsstämman med kvalificerad röstmajoritet.¹⁴⁵ En bolagsordning innefattar både obligatoriska och fakultativa föreskrifter.

¹⁴² Sveriges Kommuner och Landsting, Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag, s 6.

¹⁴³ Gunnarsson, & Stureson, Ägarstyrning utifrån ett kommunalt ändamål, s 21.

¹⁴⁴ Sveriges Kommuner och Landsting, Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag, s 6.

¹⁴⁵ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 77.

De obligatoriska bestämmelserna som skall anges i bolagsordningen regleras i 2 kap 10 § och 3 kap 1 § ABL.¹⁴⁶ Säggs inget om bolagets syfte i bolagsordningen presumeras det att bolaget har vinstsyfte.¹⁴⁷ I bolagsordningen måste således vinstsyftet skrivas bort när det gäller kommunalägda bolag.¹⁴⁸ Av 3 kap 1 § ABL framgår vilka minimikrav en bolagsordning skall uppfylla:

”Bolagsordningen skall ange

1. bolagets firma,

2. den ort i Sverige där bolagets styrelse skall ha sitt säte,

3. föremålet för bolagets verksamhet, angivet till sin art,

4. aktiekapitalet eller, om detta utan ändring av bolagsordningen skall kunna bestämmas

till ett lägre eller högre belopp, minimikapitalet och maximikapitalet, varvid minimikapitalet

inte får vara mindre än en fjärdedel av maximikapitalet,

5. antalet aktier eller, om det i bolagsordningen har angetts ett minimikapital och ett maximikapital, ett lägsta och högsta antal aktier, varvid relationen mellan minimikapitalet

och det lägsta antalet aktier skall vara densamma som relationen mellan maximikapitalet

och det högsta antalet aktier,

6. antalet eller lägsta och högsta antalet styrelseledamöter,

7. antalet eller lägsta och högsta antalet styrelsesuppleanter, om sådana skall finnas,

8. antalet eller lägsta och högsta antalet revisorer,

9. hur bolagsstämma skall sammankallas, och

10. den tid som bolagets räkenskapsår skall omfatta.”

¹⁴⁶ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 75.

¹⁴⁷ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 20.

¹⁴⁸ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 320.

Förutom att uppställa minimikrav på vad som skall innefattas i en bolagsordning, är bolagsordningen även det verktyg som står till aktieägarnas förfogande i de fall de behöver reformera villkoren i bolaget.¹⁴⁹ I bolagsordningen anges därför även de fakultativa bestämmelserna. De fakultativa bestämmelserna får dock inte strida mot tvingande regler i ABL.¹⁵⁰ På grund av att bolagsordningen är ett så viktigt styrmedel i de kommunalägda bolagen finns det starka skäl att noggrant begrunda hur bolagsordningen skall formuleras, både i befintliga bolag och i de fall nya bolag skall bildas.¹⁵¹ Det som är av synnerlig vikt i kommunernas fall är att beakta:

”(1) Huruvida vinstsyftet skrivits bort på ett sätt som är förenligt med 3 kap.3 § ABL.

(2) Om det kommunala ändamålet, inklusive de kommunalrättsliga principerna, kommer till tillräckligt klart uttryck i bolagsordningen och i vad mån det behöver förtydligas i ägardirektiv.

(3) om yttrande- eller godkännandekrav skall införas i bolagsordningen och om, och i så fall hur, det skall preciseras.

*(4) Vilka övriga, till exempel kommunaldemokratiska, bestämmelser som skall införas i bolagsordningen ”.*¹⁵²

Bolagsordningen i ett kommunalägt aktiebolag regleras således av aktiebolagsrättsliga regler som ställer obligatoriska krav på innehållet, men även implicit av de kommunalrättsliga reglerna. Då det enligt kommunallagen skall vara i enlighet med kommunens kompetens att bilda bolag och att få överlåta förvaltningsuppgifter till de bildade bolagen, måste bolagsordningen innehålla regler som tillåter detta. Rent aktiebolagsrättsligt är det betydelselöst om de kommunalrättsliga kraven är uppfyllda eller inte. Att de kommunalrättsliga kraven är uppfyllda är dock ändå av stor vikt i praktiken. Detta då det kan uppkomma situationer där de aktiebolagsrättsliga reglerna uppställer krav på bolagsstyrelsen att hänskjuta frågor till kommunen, i egenskap av aktieägare, som inverkar på kommunens förutsättningar för att utöva verksamhet i bolag.¹⁵³

Komplexiteten i bolagsordningen kan komma att behöva ökas i de fall kommunen äger sina aktier i ett bolag gemensamt med andra ägare, såsom andra kommuner eller offentliga aktörer. Regleringar om *”olika aktieslag, utdelning,*

¹⁴⁹ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 307.

¹⁵⁰ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 75 ff.

¹⁵¹ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 321.

¹⁵² Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 321 ff.

¹⁵³ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 305.

överlåtelsebegränsningar, tvistlösning och ändring av bolagsordningen” kan då vara nödvändiga.¹⁵⁴

Av yttersta vikt i bolagsordningen är att verksamhetsföremålet är angivet klart och tydligt. Verksamhetsföremålet bör reglera hur syftet med det kommunalägda bolaget skall uppnås på bästa sätt. Verksamhetsföremålet skall inte heller ge plats åt snabbväxande styrelser eller ledningsorgan att på eget bevåg utveckla verksamheten i riktningar som strider mot de riktningar som kommunen har haft i åtanke vid bolagsbildandet.¹⁵⁵

För att åstadkomma att de kommunalrättsliga villkoren får verkan i de av kommunen ägda bolaget måste de kommunalrättsliga reglerna, annat än i undantagsfall, ges aktiebolagsrättslig verkan. Detta sker först och främst genom att de kommunalrättsliga villkoren tas upp i bolagsordningen. Det finns också en möjlighet att ge dem rättslig verkan genom att reglera dem i avtal som upprättas mellan bolaget och kommunen eller att införa villkoren i ägardirektiven. Andra parallella styrmedel till bolagsordningen, såsom ägardirektiv och avtal, är dock generellt sätt enklare att göra ändringar och avvikelser i varvid det i vissa fall kan vara olämpligt att reglera de kommunalrättsliga reglerna i dessa.¹⁵⁶

6.3.2 Bolagsorgan

I ABL uppställs det krav på att tre bolagsorgan finns. Dessa organ är bolagsstämman, styrelsen och VD. Var för sig har samtliga organ en kompetens som är endels exklusiv och endels överlappande.¹⁵⁷ Ur aktiebolagsrättsligt perspektiv delas organen upp i förvaltande och ett verkställande organ. Bolagsstämman är ett renodlat förvaltningsorgan medan styrelse och VD är blandade förvaltnings- och verkställighetsorgan. Med förvaltning avses det, i aktiebolagsrättsliga sammanhang, de beslutsfattande som sker inom de interna bolagsförhållandena medan verkställighet rör frågan om vad som erfordras för att en bolagsåtgärd skall bli förpliktande utåt sett, mot tredje man.¹⁵⁸

6.3.2.1 Bolagsstämma

Bolagsstämman är alltså ett genuint förvaltningsorgan och kan inte på något sätt verkställa ett beslut externt och består av de ledamöter som finns på plats vid tidpunkten

¹⁵⁴ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 308.

¹⁵⁵ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 315.

¹⁵⁶ Stattin, Bolagsordning i kommun och landstingsägda bolag, FT, s 306.

¹⁵⁷ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 173.

¹⁵⁸ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 22.

för stämman. Bolagsstämman är ett aktiebolags högsta förvaltningsorgan och stämman beslutsfattar rörande viktiga angelägenheter för bolaget, som till exempel om vinst skall delas ut, om ändring i bolagsordning skall ske och bolaget skall träda i likvidation och dylikt. Bolagsstämman har även befogenhet att ge underordnade organ handlingsdirektiv. De underordnande organen är i princip alltid skyldiga att följa bolagsstämmans beslut och verkställa de beslut som stämman fattat.¹⁵⁹ Explicit eller implicit kan således all makt och kompetens i ett aktiebolag härledas från bolagsstämman. Det regler som styr bolagsstämmans agerande uppställs i 7 kap ABL och är relativt omfattande. Detta då bolagsstämman är bolagets högsta organ, men även då stämman är av stor vikt då denna är mötesplatsen för bolagets ägare .

I ett kommunalägt bolag är bolagsstämman generellt ett formenligt organ. Endast ett protokoll kan räcka då det i många fall enbart är en aktieägare, vilket föranleder att behov av att ens hålla en bolagsstämma kan ifrågasättas. Enligt de riktlinjer som lämnas i den styrelsebok som framarbetats från Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) görs dock den bedömning att en kommun som ägare i vart fall bör hålla en bolagsstämma i sammanträdesform. Detta då det är av vikt att ägarens ombud och styrelsen träffas och föredrar exempelvis de ägardirektiv som kan finnas. Bolagets utveckling bör gynnas av sådana sammanträden.¹⁶⁰ Aktiebolagets ägare kan formellt sett enbart ge bolaget direktiv på själva stämman och eftersom stämman i ett kommunalägt bolag vanligtvis endast är av väldigt formell natur kan detta leda till problem. Möjligt är dock att löpande sköta styrningen av det kommunalägda bolaget genom att extra bolagsstämmor hålls.¹⁶¹

6.3.2.2 Bolagsstyrelse

Den största olikheten mellan aktiebolag och nämnd är troligtvis att det arbete som utförs i en bolagsstyrelse är kollektivt medan arbetet i nämnd har sin grundsten i att ledamöterna har särskiljda politiska åsikter. Såsom styrelseledamot i ett aktiebolag skall styrelsen arbeta för bolagets bästa, vilket regleras av bolagsordning, och i de fall det förekommer, ägardirektiv från kommunfullmäktige. Partipolitik skall således inte bedrivas i aktiebolagets styrelse.¹⁶²

I ett aktiebolag har styrelsen både en styr- och en kontrollfunktion. I begreppet styrfunktion innefattas exempelvis fattandet av beslut gällande bolagets framtid medan kontrollfunktionen utgör förpliktelsen att följa lagar och regler. Själva

¹⁵⁹ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 22.

¹⁶⁰ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 14.

¹⁶¹ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 25.

¹⁶² Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 10.

kontrollfunktionen bedrivs på så sätt att varje ledamot har ett individuellt ansvar för de beslut som fattas. Även om styrelsen fattar ett gemensamt beslut gällande kontroll kan den enskilde ledamoten bli ansvarig för beslutet. Reducering av ansvar kan dock ske genom att en ledamot reserverar sig mot ett beslut som fattas. Såsom huvudregel gäller att bolagsstämman utser bolagsstyrelsen, man kan dock i bolagsordningen reglera att ledamöter får utses på andra sätt. I kommunallagen framgår det att det är kommunfullmäktige som har på sitt ansvar att välja alla ledamöter i ett kommunalägt aktiebolag. Detta förfaringssätt bör också regleras i det kommunalägda bolagets bolagsordning för att ytterligare säkerställa att så sker. Ett styrelseuppdrag kan upphöra i förtid på initiativ från enskild styrelseledamot, men även ägaren har rätt att under en löpande mandatperiod välja att byta ut en ledamot. Avsättning av styrelseledamöter i aktiebolag kan, till skillnad mot vad som gäller förtroendevalda i kommunfullmäktige och i de kommunala nämnderna, ske utan att några formella skäl ges.¹⁶³

De viktigaste bestämmelserna om bolagsstyrelsen framgår av 8 kap ABL. ABL reglerar exempelvis bolagsstyrelsens uppgifter, utnämning, beslutsfattande, bestämmelser om sammanträden, styrelseordförande och protokollföring. Enligt 8 kap 6 § ABL skall styrelsen också anta en arbetsordning. Denna skall innefatta bestämmelser om till exempel var och när styrelsen skall sammanträda, hur ofta sammanträden erfordras och om behövt; regler om arbetsfördelning ledamöterna emellan. Arbetsordningen skall även ange hur de suppleanter som sitter i styrelsen skall tjänstgöra. Vissa av bestämmelserna i ABL är dispositiva vilket i detta fall innebär att de kan ändras genom instruktion i bolagsordningen.¹⁶⁴

Bolagsstyrelsen består av styrelseledamöter vilka ”är *sysslomän i förhållande till bolaget*”. Några krav på särskild yrkesstandard uppställs inte gällande styrelseuppdrag, med krav kan dock ställas på att de personer som utövar styrelseuppdrag, i egenskap av ledamöter, iakttar den omsorg som kan förväntas av en normalskicklig ledamot i förhållande till bolagets form och storlek.¹⁶⁵ Ledamöterna skall också gemensamt inneha sådan kompetens att de kan utföra sitt uppdrag och fatta beslut i de ärenden som uppkommer i bolagsverksamheten. I de fall där styrelsen inte har den kunskap som krävs är det deras ansvar att tillse att kunskapen som saknas tillförs bolaget genom att exempelvis rekrytera experter eller tillse att styrelsen får den utbildning som krävs.¹⁶⁶ Styrelsen är även skyldig att begära in den information som krävs för att välgrundade beslut skall kunna fattas. Detta då varje styrelseledamot har en vårdplikt mot bolaget.

¹⁶³ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 15 ff.

¹⁶⁴ Stattin, Bolagsorgan & bolagsstyrning, s 47.

¹⁶⁵ Stattin, Bolagsorgan & bolagsstyrning, s 51 ff.

¹⁶⁶ Stattin, Bolagsorgan & bolagsstyrning, s 52 ff.

Av stor vikt är även att ledamöterna avsätter den tid som krävs för att fullgöra sitt uppdrag samt att styrelsen inte, av effektivitetsskäl, är alltför stor.¹⁶⁷

Att styrelseledamöterna har kunskap om hur beslut fattas i styrelsen är av grundläggande betydelse, styrelseledamöterna har nämligen ömsesidig ansvarighet vid beslutsfattande, om inget annat särskilt har föreskrivits. En ledamot som trots beslut vill markera en avvikande uppfattning har rätt att reservera sig mot beslutet. Detta inverkar inte på beslutet i sig, men noteras och kan användas som bevisning om hur de enskilda ledamöterna har använt sin röst.¹⁶⁸

I flertalet stora bolag är bolagsstyrelsen ett av de viktigaste bolagsorganen och det är av yttersta vikt att denna fungerar som den skall och att de personer som sitter i styrelsen ser till bolagets bästa vid beslutsfattandet. Den mest grundläggande bestämmelsen om styrelsen regleras i 8 kap 4§ ABL:

”Styrelsen svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter.

2 st. Styrelsen skall fortlöpande bedöma bolagets och, om bolaget är moderbolag i en koncern, koncernens ekonomiska situation.

3 st. Styrelsen skall se till att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt.

4 st. Om vissa uppgifter delegeras till en eller flera av styrelsens ledamöter eller till andra, skall styrelsen handla med omsorg och fortlöpande kontrollera om delegationen kan upprätthållas”.

Styrelsens ansvar för verksamheten bör dock tolkas så att styrelsen har det överordnade ansvaret för att planlägga, ge riktlinjer för och utvärdera verksamheten inom bolaget. När det gäller detaljer som rör verksamheten bör sådana kunna lämnas till verkställande direktör med medarbetare. Poängteras bör också att utöver det allmänna ansvaret för organisationen har styrelsen ett särskilt ansvar för den interna kontrollen enligt 8 kap 4 § 2 st. ABL.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Stattin, Bolagsorgan & bolagsstyrning, s 53.

¹⁶⁸ Stattin, Bolagsorgan & bolagsstyrning, s 47 ff.

¹⁶⁹ Stattin, Företagsstyrning - En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, s 222 ff.

I huvudsak skiljer sig inte styrelseuppdraget i ett kommunalägt aktiebolag åt ifrån uppdraget i ett privatägt aktiebolag. Styrelseledamöterna bör tillse att det finns en tydlig målsättning och verka för att ägarstyrningen inte blir för informell. Av yttersta vikt är självfallet att handlingarna behandlas politiskt och sedan fastställs av fullmäktige eller annat organ som fullmäktige har delegerat ansvaret till. Styrelsens ansvar innefattar att aktivt arbeta med bolagets långsiktiga målsättning och strategi och det är viktigt att det varje år upprättas en affärsplan och att denna löpande revideras och fullföljs. Styrelsen skall också ha stor kunskap om bolagets verksamhet och organisation och löpande följa densamma.¹⁷⁰

Styrelsen tillsätter även den verkställande direktören. När det gäller kommunalägda bolag är det i en del kommuner ett krav på att detta sker i samförstånd med något kommunalt organ.¹⁷¹

6.3.2.3 Verkställande direktör

Det är endast i publika aktiebolag det finns lagliga krav på att en verkställande direktör utses, men även privata aktiebolag kan välja att anställa en verkställande direktör.¹⁷² Verkställande direktör väljs av aktiebolagets styrelse och dennes uppgift är att, enligt de riktlinjer och anvisningar som styrelsen lämnar, sköta den löpande förvaltningen av bolaget. Den verkställande direktören skall även tillse att bokföring och annan medelsförvaltning sker och vidta lämpliga åtgärder för att detta fullföljs.¹⁷³ Detta framgår av den lydnadsplikt som åligger den verkställande direktören enligt 8 kap 29 § ABL. Den verkställande direktören är även ansvarig för att tillse att styrelsen erhåller den information om bolaget och bolagets verksamhet som krävs samt att lämna betryggande underlag till styrelsen som denna behöver för att utföra sitt arbete. Verkställande direktören skall med andra ord tillse att styrelsen får så sakliga, väsentliga och detaljerade underlag som möjligt för att bidra till att de beslut som styrelsen sedan fattar är väl motiverade.¹⁷⁴ Genom att styrelsen utser den verkställande direktören markeras det att verkställande direktören har en underordnad ställning gentemot styrelsen. Det är styrelsens ansvar att utse en lämplig person till verkställande direktör och att tillse att denna person besitter den kompetens som krävs. Styrelsen ansvarar därmed även ytterst i de fall bristande omsorg skett vid val av verkställande direktör. En enskild styrelseledamot kan inte lämna instruktioner till den verkställande

¹⁷⁰ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 27.

¹⁷¹ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 27.

¹⁷² Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 219.

¹⁷³ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 17.

¹⁷⁴ Sveriges Kommuner och Landsting, Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag, s 13.

direktören, utan alla beslut om instruktioner, skall fattas gemensamt av styrelsen för att få genomslagskraft.¹⁷⁵

6.3.3 Revisor

Revisorns arbetsuppgift framgår av 9 kap 3 § ABL, i vilken det stadgas, att revisorn skall kontrollera och granska bolagets bokföring och årsredovisning. Revisorn skall även granska styrelsen och verkställande direktörens förvaltning inom bolaget.¹⁷⁶ För att revisorn skall ha möjlighet att uppfylla sin kontrollfunktion är det viktigt att bolagsledningen utlämnar den information som revisorn behöver samt stödjer och hjälper revisorn i hans/hennes yrkesutövning. Denna skyldighet regleras i 9 kap 7 § ABL. I 9 kap 22-23 §§ ABL följer vidare att revisorn, i de fall han/hon nekas tillgång till efterfrågade dokument och handlingar, kan ange denna vägran i sin revisionsberättelse och i särskilda fall avgå och anmäla händelsen till Bolagsverket.¹⁷⁷ Styrelse och verkställande direktör kan liknas vid bolagets verkställande organ vad avser den löpande förvaltningen med revisorn är bolagets kontrollorgan. Revisorn är skyldig att tillvarata, inte bara ägarintresset, utan även borgenärs- och vissa samhällsintressen. Revisorns har således en kontrollskyldighet och skall tillse att förvaltningsorganen på ett tillfredställande sätt tillvaratar bolagets intresse och att dessa utlämnar en rättvisande årsredovisning. Revisorn får inte på något sätt vara inblandad i bolagets förvaltning då revisorn som bolagets kontrollorgan skall upprätthålla oberoende och saklighet. Neutralitet är av yttersta vikt för revisorn i hans/hennes yrkesroll.¹⁷⁸

6.3.4 Företagspolicy

En företagspolicy är i huvudsak ett regelverk gällande förhållandet mellan kommunen och de företag som kommunen äger. I företagspolicyn anges även hur företagsfrågor som uppkommer internt inom kommunen skall skötas. Tidigare har kommunens roll som ägare i relation till de kommunalägda bolagen varit svag. Numera har utvecklingen gått framåt och fler och fler kommuner försöker skapa koordination mellan sina bolag. Underlaget för att hantera en sådan verksamhetsmässig omställnings- och förändringsprocess bör vara ett allomfattande regelverk för relationsfrågorna mellan kommunen och dess bolag och det är här företagspolicyn skall ha sin huvudfunktion. I företagspolicyn skall allt som kan vara av någon betydelse gällande på vilket sätt kommunen önskar att den fullständiga verksamheten skall fungera anges. Steg två blir

¹⁷⁵ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 23.

¹⁷⁶ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 274.

¹⁷⁷ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 275 ff.

¹⁷⁸ Meyer, Kommunala bolag, s 18.

då att kommunen med företagspolicyn som grundval anger och dokumenterar ägardirektiv på individuell basis för varje enskilt företag.¹⁷⁹

6.3.5 Ägardirektiv

Ett ägardirektiv är en form av skriftligt styrdokument vilket ägarens ombud, i kommunalägda bolag, kommunens ombud, lägger fram på bolagsstämman. Det är sedan bolagsstyrelsens ansvar att se till att riktig tillämpning av ägardirektivet sker i verksamheten. I de fall där kommuner försöker styra de kommunalägda bolagen på samma sätt som sina kommunala nämnder är dock risken överhängande att styrningen kommer i konflikt med de bestämmelser som uppställs i aktiebolagslagen.¹⁸⁰ En instruktion från kommunstyrelse eller motsvarande bör dock innehålla uppgifter om vilken politisk nivå som har rätt att fatta beslut rörande det kommunalägda bolaget. Frågor av grundläggande natur får inte delegeras, utan det är endast kommunfullmäktige som får fatta beslut rörande dessa frågor.¹⁸¹

I ägardirektivet bör kommunen tydliggöra de kommunala ändamålen med bolagets verksamhet, detta då det är komplext att göra denna precisering i bolagsordningen. En kompletterande och förklarande formulering i ett ägardirektiv kan därför vara till betydande stöd för bolagets styrelse och ledning för att skapa förståelse för vad det kommunala ändamålet betyder i den praktiska verksamheten och hur det skall tillämpas. Det kommunala ändamålet kan innehålla flertalet olika målsättningar som i praktiken kan komma att uppfattas stå i strid med varandra varvid ett ägardirektiv där syftena med målsättningarna framgår kan vara hjälpfyllt. En annan nytta med kompletterande ägardirektiv är att ägardirektiven enklare kan förändras och anpassas till rådande förhållanden.¹⁸²

6.3.6 Aktieägaravtal

Ett aktieägaravtal är ett avtal som sluts mellan aktieägarna och som har till syfte att reglera förhållanden mellan aktieägarna och de överenskommelser som aktieägarna ingår.¹⁸³ Avtalet kan slutas mellan samtliga aktieägare eller mellan vissa av dessa.¹⁸⁴ Det kan röra både frågor om bolagets verksamhet eller bolagets organ. Aktieägaravtalet kan ses som ett komplement till andra styrintstrument såsom bolagsordning eller

¹⁷⁹ Meyer, Kommun & Aktiebolag, s 13 ff.

¹⁸⁰ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 25

¹⁸¹ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 25.

¹⁸² Stattin, Bolagsordning i kommun- och landstingsägda bolag, FT, s 316 ff.

¹⁸³ Stattin & Svernlöv, Introduktion till aktieägaravtal, s 19.

¹⁸⁴ Stattin & Svernlöv, Introduktion till aktieägaravtal, s 20.

stämmoanvisningar. Aktieägaravtalet reglerar ofta sådant som inte är lämpligt eller möjligt att reglera i bolagsordningen.¹⁸⁵

Huvudregeln när det gäller aktieägaravtal är att dessa regleras enligt traditionell avtalsrätt, dvs. att avtalsfrihet råder. Avtalsfriheten måste dock inskränkas då aktiebolagslagen endast i undantagsfall tillåter att bolagsordningen avviker från vad som stadgas i aktiebolagslagen.¹⁸⁶ Aktieägarna kan till exempel inte, med bindande verkan, avtala om vilken inställning bolagsorganen skall ha rörande specifika frågor i framtida beslut. Gränsen för vad aktieägarna kan avtala om är hur de skall rösta på bolagsstämman samt vilka andra förpliktelser de skall fullgöra.¹⁸⁷ Fördelen med aktieägaravtal är att dessa i stort är lättare att förändra och anpassa till specifika situationer än vad bolagsordningen är. Det råder även enighet i att aktieägaravtalen uppfyller även kriterierna för ett enkelt bolag.¹⁸⁸

6.3.7 Ägarstyrning

Praktiserande av ägarstyrning är ingen explicit skyldighet om man ser till ABL, skyldigheten anges i stället i KomL. Ägarstyrning kan ses som en form av rättsligt möjlig åtgärd som grundas i ägarmakten och kan utnyttjas för att styra bolag i rätt riktning. Några tydliga definitioner på vad som utgör ägarstyrning är inte möjligt att hitta då denna i stor grad kan variera från bolag till bolag. Syftet med styrningen är dock att på bästa möjliga sätt använda den förenade nyttan inom verksamheten. Detta får dock inte leda till att obligatoriska regler i lagstiftning eller målsättningarna i den förvaltande verksamheten åsidosätts.¹⁸⁹ Kompetens, erfarenhet, informationssamlade och ett riktigt tanke- och agerandesätt inom styrfunktionen har stor vikt för en kommun vid direkt ägande, dock bör varje enskilt bolag ha en styrelse som besitter relevant kompetens för utövande av styrelseuppdraget. Av vikt är att styrelsen, utan för mycket inblandning av ägaren, lyckas klara uppdraget samtidigt som ägaren ges inseende och för den dialog som krävs. Det är således viktigt att hitta en bra balans mellan styrelsen och ägaren. Ägaren bör också koordinera samtliga verksamheter som inkluderas i ägandet. Detta då en kommunstyrelse enligt 6 kap 1 § KomL har en sådan skyldighet när det avser kommunal förvaltning. Samordning mellan kommun och bolag bör ske.

¹⁸⁵ Stattin & Svernlöv, Introduktion till aktieägaravtal, s 19.

¹⁸⁶ Stattin & Svernlöv, Introduktion till aktieägaravtal, s 21.

¹⁸⁷ Stattin & Svernlöv, Introduktion till aktieägaravtal, s 25.

¹⁸⁸ Stattin & Svernlöv, Introduktion till aktieägaravtal, s 22.

¹⁸⁹ Meyer, Kommunala bolag, s 77.

För att tillse att så sker kan detta lämpligtvis ske i ett ägardirektiv som riktas till bolaget.¹⁹⁰

6.3.7.1 Ägarstyrning och politisk problematik

Det är av stor vikt att ägarstyrningen i bolaget sker på ett aktivt och formellt sätt då detta skapar den tydlighet som är av avgörande betydelse för samverkan mellan de kommunala organen och det kommunalägda bolagets styrelse och dess verkställande direktör. I Styrelseboken, utfärdad av svenska kommunförbundet, behandlas problematiken kring att styrelsesammanträden i vissa kommunala bolag tillåts vara en sorts politisk scen då valet av bolagsform endast skall baseras på kommunens strävande efter att uppnå en effektiv verksamhet som i första hand skall syfta till att ägna sig åt kommunal verkställande verksamhet. För att uppnå detta är det viktigt att styrelsens huvudsakliga uppgift är att arbeta för att uppfylla och utveckla villkoren för bolagets verksamhet och därmed inte att bedriva partipolitik. Den rent partipolitiska processen kan istället fokuseras till de sedvanliga kommunala organen. En sådan riktlinje bör främja den demokratiska tillväxten och på samma gång tillse att en verkningsfull förvaltning av de kommunalägda bolagen sker. Politiska debatter bör hållas i kommunfullmäktige och inte i styrelserummen. Kommunfullmäktiges praktiska roll i de svenska kommunerna måste stärkas för att reducera tendenserna av att styrelsesammanträden blir en form av politisk scen. När beslut, efter att den politiska debatten förts, har fattats är det av vikt att de kommunala bolagsstyrelserna på aktiebolagsrättsligt sätt tillsammans verka för att besanna ägarnas mål, inget annat. För en enskild styrelseledamot kan detta synsätt till en början kännas som en paradox men det måste beaktas att uppdraget som styrelseledamot inte är ett politiskt uppdrag utan ett bolagsrättsligt. Trots att det är kommunfullmäktige som väljer styrelseledamöterna är uppgiften att tillse bolagets bästa överordnat när verksamhet bedrivs i bolagsform.¹⁹¹ Värt att betänka är varje styrelseledamot är individuellt utvald och att möjlighet att avsäga sig ett styrelseuppdrag som står i konflikt med den egna politiska uppfattningen finns.

¹⁹⁰ Meyer, Kommunala bolag, s 78.

¹⁹¹ Svenska kommunförbundet, Styrelseboken, s 26.

PRAKTIK

7. DET KOMMUNALÄGDA BOLAGET RENOVA AB

Syftet med denna del av uppsatsen är att granska de styrdokument, styrinstrument och direktiv som Göteborgs stad använder sig av vid sin styrning av Renova AB. Det bör beaktas att de styrdokument och direktiv som har utfärdats av Göteborgs stad inte har framarbetats med beaktande av Teckal-kriterierna. Vår ambition har varit att försöka applicera teori i praktik. Eftersom varken Göteborgs stad eller Renova AB har varit samarbetsvilliga i den utsträckning som krävs för att göra en djupare och mer rättmätig bedömning faller dock vår ambition och en mer genomgående analys har ej varit möjlig. Som tidigare nämnts begärde vi att få tillgång till Renovas senaste affärsplan, protokoll från Renovas bolagsstämma 2010, protokoll från styrelsesammanträden från 2010, budget och investeringsplaner och andra handlingar av vikt. Anledningen till att vi önskade att få ta del av dessa dokument var för att kunna kontrollera i vilken utsträckning som Renova AB följer de direktiv och riktlinjer vilka ägaren har framarbetat. Genomgång har således endast kunnat ske av tillgängliga dokument och dessa har granskats mot bakgrund av den teoretiska delen av uppsatsen.

7.1 Renova AB

Renova AB verkar inom avfalls- och återvinningssektorn och ägs av elva västsvenska kommuner. Bolaget erbjuder sina avfallshanteringstjänster till både privata och kommunala företag och till annan offentlig verksamhet. Även rådgivning och utbildning ingår i de tjänster som bolaget tillhandahåller sina kunder. Renova AB tar emot och behandlar allt hushållsavfall från de elva ägarkommunerna och har träffat avtal om hämtning av avfallet i en övervägande del av kommunerna. Även slamtömning och hantering av farligt avfall sker genom Renova AB för majoriteten av ägarkommunerna.¹⁹² Som en del i avfallshanteringen producerar Renova AB el och fjärrvärme från avfall genom förbränning.¹⁹³ I avfallskraftvärmeverket i Sävenäs eldas sopor och förvandlas till el och värme. Ungefär 30 procent av fjärrvärmen och 5 procent av elen i Göteborg kommer från förbränningen i Sävenäs.¹⁹⁴

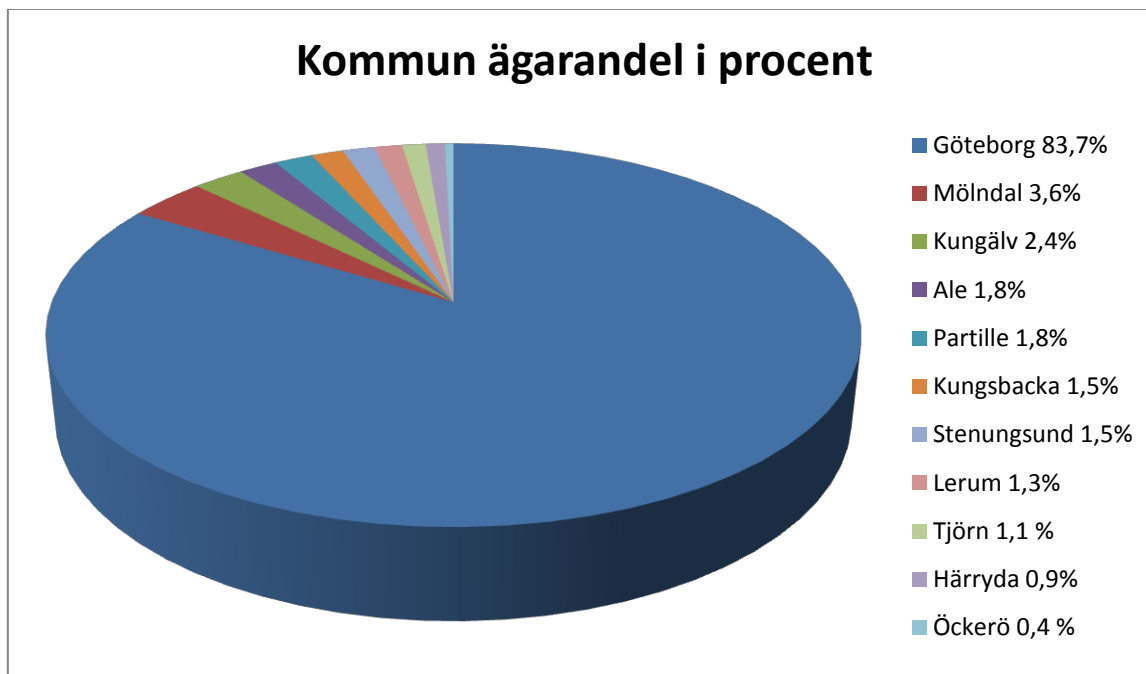
¹⁹² Renova AB, Årsredovisning 2009, s 4.

¹⁹³ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 14.

¹⁹⁴ Renova AB, Företagspresentaion, s 14.

De elva kommuner i Västsverige som är delägare i Renova AB är: Ale, Göteborg, Härryda, Kungsbacka, Kungälv, Lerum, Mölndal, Partille, Stenungsund, Tjörn och Öckerö. Uppdelningen ser ut enligt följande¹⁹⁵:

Figur 1



Förutom att driva egen verksamhet inom avfalls- och återvinningssektorn har Renova AB, enligt årsredovisningen från 2009, två helägda dotterbolag och är delägare i ytterligare ett bolag. De bolag som ingår i koncernen är:

- ÅTAB, Återställning Torsviken AB där Renova AB äger samtliga aktier, med ett aktiekapital på 100 000 kr. Bolaget bedrev dock ingen verksamhet under 2009.
- Kungälvs Transporttjänst AB (KTRAB) vilket förvärvades under 2006. Renova AB äger samtliga aktier i bolaget. KTRAB förvärvade i sin tur under 2009 Ale Containertransport AB.
- Stenungsunds Renhållnings AB (SRAB) i vilket Renova AB anskaffade 1/3 av aktierna under 2007.¹⁹⁶

Som tidigare nämnts består Renova AB:s kunder av både privata företag och företag från den offentliga sektorn. Detta innebär att bolaget konkurrerar med andra företag på den konkurrensutsatta privata marknaden. Som en del av de tjänster som erbjuds kunder

¹⁹⁵ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 22.

¹⁹⁶ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 25, 38.

har det Renovaägda, Kungälv's Transporttjänst, under 2009 startat en återvinningscentral bara för företagskunder.¹⁹⁷ Vidare har bolagets närvaro i Kungsbacka inneburit många nya kunder från företag i Kungsbacka.¹⁹⁸ Även nationella materialbolag anlitar Renova för att samla in återvinningsmaterial.¹⁹⁹

Renova AB:s totala omsättning för 2009 var 1 078,2 Mkr. Koncernens omsättning för samma år var 1 127 Mkr. Resultatet efter finansiella poster för 2009 visade ett överskott i moderbolaget med 31,4 Mkr och i koncernen med 32,4 Mkr.²⁰⁰ Koncernredovisning omfattar moderbolaget Renova AB och de dotterbolag i vilket moderbolaget äger mer än 50 % av rösterna.²⁰¹ Detta innebär att Stenungsunds Renhållnings AB (SRAB) inte ingår i koncernredovisningen eftersom Renova AB endast äger 1/3 av bolaget. I redovisningen görs ingen särredovisning som visar hur stor del av omsättningen som kommer från verksamhet på den konkurrensutsatta privata marknaden och hur stor del som kommer från offentlig verksamhet. Eftersom Transparenslagen är tillämplig bör dock särredovisning ske (se avsnitt 9.2.2)

7.2 Renova AB:s ägarråd

Renova AB:s ägarråd består av en representant per delägarkommun. Syftet med ägarrådet är att det skall vara ett forum för samråd för ägarna. Ägarrådet håller möte minst en gång per år och då i samband med Renovas budgetbeslut och affärsplan.²⁰² Varje ledamot sitter i ägarrådet i en period om 1 år och val sker i slutet av varje år. Göteborgs kommun är ansvarig för att sammankalla ägarrådet.²⁰³ Ägarrådet har inte någon beslutande funktion utan är endast rådgivande. Vidare företräder inte ägarrådet kommunerna varken i förhållande till tredje man eller i förhållande till bolaget.²⁰⁴ Syftet med ägarrådet är att dessa skall kunna plocka upp förändringar och skeenden på ett tidigt stadium och exempelvis kunna säga nej till en förändring som strider mot verksamhetsintresset innan denna påbörjats eller genomförts. Ägarrådet är också en form av valberedning och har som uppgift att föreslå styrelse, vilka arvoden

¹⁹⁷ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 30.

¹⁹⁸ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 29.

¹⁹⁹ Renova AB, Det här är Renova, s 2.

²⁰⁰ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 27.

²⁰¹ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 35.

²⁰² Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB) § 6a

²⁰³ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²⁰⁴ Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB) § 6a

ledamöterna skall få, inträdesordning och dylikt. Ägarrådets förslag lämnas sedan till bolagsstämman som fattar beslut.²⁰⁵

7.3 Renova AB:s bolagsstämma

I Renova AB är det de elva delägarkommunerna, vilka även finns representerade i bolagsstyrelsen, som har beslutanderätt på bolagsstämman. Även en kommunfullmäktigeledamot innehar rättighet att vara med på bolagsstämman, i både de direkt och indirekt ägda bolagen. Ledamoten har även rätt att ställa frågor på stämman. En förutsättning för detta är dock att de frågor som ställs faller inom den upplysningsplikt vilken åvilar bolagsstyrelsen och verkställande direktör enligt ABL.²⁰⁶ Bolagsstämmoförfarandet regleras i 7 kap ABL (se närmare avsnitt 6.3.2.1). Hur Renovas bolagsstämma genomförs i praktiken har vi inte kunnat kontrollera eftersom vi har fått avslag på att bl.a. få ut protokoll från Renovas bolagsstämma.

7.4 Renova AB:s styrelse

I Renova AB:s bolagsstyrelse sitter nio styrelseledamöter och nio suppleanter. Alla elva delägarkommuner skall finnas representerade i styrelsen. Detta kan ske genom att ledamot eller suppleant sitter i styrelsen. Det är upp till delägarkommunen att välja vilken eller vilka representanter som skall sitta i styrelsen. Själva ordförandeposten och posten som vice ordförande innehas av majoritetsägaren, dvs. Göteborgs stad.²⁰⁷ För närvarande innehas ordförandeposten av Marina Johansson (S) Göteborg. Utöver uppdraget som ordförande i Renovas styrelse är hon även kommunalråd i kommunstyrelsen. Sammanlagt har hon 11 olika politiska uppdrag där hon antingen sitter som ordförande, ledamot eller suppleant.²⁰⁸ Vice ordförandeposten innehas av Kjell Svensson (M), Göteborg. Han har inga andra nuvarande politiska uppdrag utöver Renovas styrelse.²⁰⁹ Göteborgs stad har ytterligare tre ordinarie ledamöter och tre suppleanter som sitter med i Renovas bolagsstyrelse. Av dessa sex personer har tre inga andra politiska uppdrag utöver Renovas styrelse, medan tre personer har 1-7 politiska uppdrag utöver att sitta med i Renovas styrelse.²¹⁰ Om styrelseledamöter skall tillsättas

²⁰⁵ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stads kansli, 2010-12-13

²⁰⁶ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 1.

²⁰⁷ Renova AB, Årsredovisning, s 26.

²⁰⁸ <http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=3271>, 2011-06-16

²⁰⁹ <http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=1531>, 2011-06-16

²¹⁰ <http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=4039>, 2011-06-16

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=329>, 2011-06-16

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=4040>, 2011-06-16

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=2425>, 2011-06-16

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=3063>, 2011-06-16

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=3279>, 2011-06-16

på annat grundval än politisk tillhörighet skall Bolagsstyrelsen lämna förslag till valberedningen hos kommunfullmäktige.²¹¹ I dag är samtliga styrelseledamöter tillsatta på grundval av politisk tillhörighet. Bolagsstyrelsens skyldigheter och ansvarsområden när det gäller bolagets organisation och arbetsfördelning, både inom bolagsstyrelsen och i förhållande till bolagsstyrelse och verkställande direktör regleras, i 8 kap 4-7 §§ ABL. I ”*Principer för styrning av kommun- och landstingsägda bolag*” (SKL 2006) framgår att styrelsen en gång per år skall bedöma resultatet av sitt arbete.²¹² I de fall bolagsstyrelsen får indikationer på att det finns brister i verksamheten som bör åtgärdas är det bolagsstyrelsens skyldighet att åtgärda dessa alternativt meddela presidiedelegationen om att brister förekommer. Det är även bolagsstyrelsen skyldighet att tillse att organisationen i bolaget följer sitt ändamål och att säkerställa att god intern kontroll föreligger. Bolagsstyrelsen skall även ständigt hålla sig informerad om och granska hur bolagets ordningar för intern kontroll fungerar.²¹³

7.5 Renova AB:s verkställande direktör

Verkställande direktör i ett aktiebolag väljs av bolagsstyrelsen. Således är det Renova AB:s styrelse som har utsett den verkställande direktören. Aktiebolagsrättsliga regler gäller då verkställande direktör tillsätts eller avsätts (se närmare avsnitt 6.3.2.3). Vad gäller kommunalägda bolag, oavsett om dessa är direkt och indirekt ägda, skall samråd med kommunstyrelsen och stadsdirektören ske vid tillsättande av verkställande direktör. Detta gäller under förutsättning att inget annat beslutas av kommunstyrelsen.²¹⁴ Huruvida Göteborgs stad och Renova AB följer de regler som är uppställda i aktiebolagslagen och i de ägardirektiv som framarbetats av Göteborgs stad saknar vi information om och har inte kunnat kontrollera då vi inte har haft möjlighet att fortsätta samarbetet med parterna i den utsträckning som var tänkt.

7.6 Ägaruppdraget

Ägardirektivet är utgångspunkten för Renova AB:s verksamhet och visionen är att: ”*Renova ska leda utvecklingen mot en långriktig hållbar tillväxt*”. Renova AB skall enligt de ägaravtal som upprättas mellan Renova AB och de elva ägarkommunerna, bl. a., uppfylla följande:

²¹¹ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 4.

²¹² Enligt 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 4 skall Bolagsstyrelsen följa dessa principer.

²¹³ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 4.

²¹⁴ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 3.

- ”vara det ledande återvinnings- och avfallsföretaget i Västsverige och medverka i utvecklingen mot en långsiktigt hållbar tillväxt.”
- ”finansiera verksamheten genom försäljningsintäkter och självfinansiera nödvändiga investeringar och utvecklingsarbete.”
- ”satsa på miljöriktig avfalls- och återvinningshantering och effektiv energiåtervinning.”
- ”driva verksamheten enligt affärsmässiga principer på en avreglerad marknad.”
- ”där så är miljömässigt och kommersiellt motiverat, kunna ingå olika former av samarbete med andra aktörer inom avfalls- och återvinningsområdet.”²¹⁵

Enligt ägardirektivet skall Renova AB således ta ett tydligt samhällsansvar där miljön står i centrum. Detta föranleder att Renova AB i sitt planarbete måste bedriva verksamheten med beaktande av samtliga delägarkommuners prefererade mål samt vara aktiva i det arbete som bedrivs genom den regionala avfallsplanen (A2020). En av Renova AB:s viktigaste uppgifter är att säkerställa ägarkommunernas hantering av avfall och på samma gång aktivt arbeta med att reducera kopplingen vad gäller tillväxt och avfallsökning.²¹⁶

8. STYRNING OCH LEDNING I GÖTEBORGS STAD

8.1 Styrnivåer

Kommunfullmäktige är det högsta beslutande organet i kommunen och har det yttersta ansvaret för att utöva ägarskapet för kommunens bolag.²¹⁷ Tillsammans med kommunstyrelsen arbetar kommunfullmäktige med frågeställningar som rör hela Göteborgs stad. Bilden nedan visar på ett övergripande sätt de olika styρνivåerna i Göteborgs kommun/Stad.²¹⁸

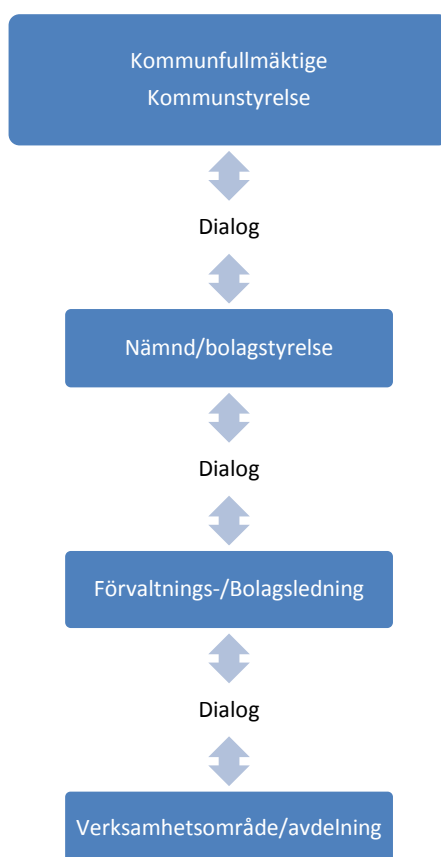
²¹⁵ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 22.

²¹⁶ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 25.

²¹⁷ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad, s 11.

²¹⁸ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad – sammanfattning, s 1.

Figur 2



Styrningen av den kommunala verksamheten sker uppifrån och neråt och uppföljning och återrapportering av ställda krav och mål sker nerifrån och uppåt.²¹⁹ Vad som inte är med i figuren ovan är revisorerna, dessa lyder direkt under kommunfullmäktige, men är inte överordnade de övriga styrnivåerna utan har endast en granskande uppgift. Även Presidiedelegationen saknas i figuren ovan. Presidiedelegationen lyder under kommunfullmäktige /kommunstyrelse och har till uppgift att handha frågor kring de kommunalt ägda bolagen. De olika styrnivåerna har olika uppgifter. Nedan följer en redogörelse för hur de, enligt KomL och ett antal dokument antagna av kommunfullmäktige, skall agera.

8.1.1 Kommunfullmäktige

Kommunfullmäktige är, som tidigare nämnts, högsta beslutande organ och genom kommunfullmäktige är Göteborgs Stad ägare av stadens bolag däribland Renova AB.²²⁰ Kommunfullmäktige beslutar om mål, riktlinjer och budget för den kommunala verksamheten. Det är även kommunfullmäktige som ansvarar för nämndernas

²¹⁹ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad – sammanfattning, s 3.

²²⁰ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag s 1.

organisation och som bär det yttersta ansvaret för att utöva ägarskap över de kommunala bolagen.²²¹ Kommunfullmäktige skall enligt 3 kap 17 § KomL fastställa bolagets verksamhetsändamål och det är kommunfullmäktiges uppgift att utse alla styrelseledamöter i bolaget. Denna uppgift har kommunfullmäktige oavsett om det är fråga om direkt ägda bolag eller bolag som staden äger indirekt. Det är även kommunfullmäktiges uppgift att lämna ställningstagande inför beslut i verksamheten om dessa är av större vikt eller av principiell karaktär. En kommunfullmäktigeledamot innehar rättighet att vara med på bolagsstämmor i både de direkt och indirekt ägda bolagen. Ledamoten har även rätt att ställa frågor på stämman. En förutsättning för detta är dock att de frågor som ställs faller inom den upplysningsplikt vilken åvilar bolagsstyrelsen och verkställande direktör enligt ABL.²²²

8.1.2 Kommunstyrelsen

Göteborgs kommunstyrelse har 13 kommunalråd och 5 biträdande kommunalråd som är valda av kommunfullmäktige.²²³ Kommunalråden representerar de olika politiska partierna i proportion till det senaste valresultatet. I kommunstyrelsen i Göteborg representeras de olika partierna enligt följande:

- 4 kommunalråd och 3 biträdande kommunalråd (S)
- 4 kommunalråd och 1 biträdande kommunalråd (M)
- 1 kommunalråd och 1 biträdande kommunalråd som representera (FP)
- 1 kommunalråd (V)
- 2 kommunalråd (MP)
- 1 kommunalråd (KD)²²⁴

Av 6 kap 1 § KomL framgår att kommunstyrelsen har till uppgift att leda och samordna förvaltningen av kommunens angelägenheter samt ha uppsikt över övriga nämnders och

²²¹ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad, s 11.

²²² 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag , s 1.

²²³ [http://www.goteborg.se/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gjU-9AJyMvYwMDSycXA6MQFxNDPwtTI6MgQ6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhYm7gYGniZO_n4dzoKGBpzEB3X4e-bmp-gW5EeUAGPbhbgl!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfMjVLUUIySjMwMDICRDAYVEQ0MU44NTIyUjE!/,](http://www.goteborg.se/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gjU-9AJyMvYwMDSycXA6MQFxNDPwtTI6MgQ6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhYm7gYGniZO_n4dzoKGBpzEB3X4e-bmp-gW5EeUAGPbhbgl!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfMjVLUUIySjMwMDICRDAYVEQ0MU44NTIyUjE!/) 2011-06-20

²²⁴ http://www.goteborg.se/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gjU-9AJyMvYwMDSycXA6MQFxNDPwtTI6MgQ6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhYm7gYGniZO_n4dzoKGBpzEB3X4e-bmp-gW5EeUAGPbhbgl!/dl3/d3/L0IDU0IKSWdrbUEhIS9JRFJBQUlpQ2dBek15cXchLzRCRWo4bzBGBEdpdC1iWHBBRUEhLzdfMjVLUUIySjMwMDICRDAYVEQ0MU44NTIyUjcvRXVCckkyMzUzMDAwMw!/?WCM_PORTLET=PC_7_25KQB2J3009BD02TD41N8522R7000000_WCM&WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/goteborg.se/goteborg_se/politikoorganisation/politik/kommunstyrelsen/art_n010_po_ledamoter_kommunstyrelsen, 2011-06-20

eventuella gemensamma nämnders verksamhet. Kommunstyrelsen skall också ha uppsikt över kommunal verksamhet som bedrivs i sådana företag som avses i 3 kap 17-18 §§ KomL. Detta innebär bl. a. att kommunstyrelsen skall kontrollera och överblicka bolagens verksamhet. Detta ansvar benämns såsom en uppsiktsplikt.²²⁵ I Göteborgs stad innebär kommunstyrelsens uppsiktsplikt att då kommunstyrelsen upptäcker brister skall de lämna råd eller föra ärendet vidare till kommunfullmäktige, som i sin tur får fatta ett beslut i ärendet. Vidare skall kommunstyrelsen uppsiktsplikt över nämnder och bolagsstyrelser utövas på samma sätt.²²⁶

Kommunstyrelsen har även ett överordnat ansvar vad gäller tillsynen av god intern kontroll och skall också granska och evaluera Göteborgs Stads samlade system för intern kontroll och om nödvändigt föreslå förbättringsåtgärder.²²⁷

Enligt 6 kap 4 § KomL åligger det särskilt kommunstyrelsen att: bereda eller yttra sig i ärenden som skall handläggas av fullmäktige med de begränsningar som framgår av 5 kap 29-32 §§ KomL, ha hand om den ekonomiska förvaltningen, verkställa fullmäktiges beslut och i övrigt fullgöra de uppdrag som fullmäktige har lämnat över till styrelsen.

Kommunstyrelsen kan delegera uppgifter till presidiedelegationen (se 8.1.3), men om dessa ej är eniga i någon fråga lyfts denna i kommunstyrelsen igen. Delegation skall alltså enbart komma med förslag till beslut men själva besluten fattas sedan av kommunstyrelsen.²²⁸ I Göteborgs stad har delegering av ägarstyrningen skett från kommunfullmäktige till kommunstyrelsen. Kommunstyrelsen har sedan delegerat ägarstyrning, vad gäller den aktiva delen, till presidiedelegationen.²²⁹

8.1.3 Presidiedelegationen

Presidiedelegationen (ej med i figur 2) bedriver den aktiva ägarstyrningen i Göteborgs stad och består av kommunstyrelsens ordförande (för närvarande Anneli Hulthén), vice ordförande (för närvarande Jonas Ransgård) samt ytterligare en ledamot.²³⁰ Viktigt att beakta är, att när det rör frågor av principiell karaktär eller av större vikt, är det kommunfullmäktige som skall lämna ställningstagande, godkänna eller fatta beslut enligt 3 kap 17 § KomL. Det är primärt bolagsstyrelsen ansvar att tillse att så också sker varvid presidiedelegationen uppgift blir att fullfölja ifall bolaget gör sådan framställning

²²⁵ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad, s 12.

²²⁶ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad – sammanfattning, s 3.

²²⁷ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 2 §

²²⁸ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²²⁹ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 1.

²³⁰ Kommunfullmäktiges och kommunstyrelsens delegationsordning, s1.

till kommunfullmäktige.²³¹ Presidiedelegationen blir därmed en form av kontrollfunktion. De andra kommunerna vilka Renova AB ägs tillsammans med saknar detta organ varvid ägarstyrningen sker genom kommunfullmäktige via kommunstyrelse i dessa kommuner.²³² Göteborgs stad är dock majoritetsägare varvid det är denna organisation vi valt att behandla.

8.1.4 Nämnd/bolagsstyrelse

I 6 kap 7-8 §§ KomL regleras nämndernas ansvar för verksamheten. Av 6 kap 7 § KomL framgår att nämnderna, var och en, inom sitt specifika område, skall tillse att verksamheten utövas i överensstämmelse med de mål och riktlinjer som fullmäktige har beslutat. Nämnderna skall även bedriva sin verksamhet enligt de föreskrifter som gäller för verksamheten och tillse att den interna kontrollen är tillräcklig samt att verksamheten i övrigt utövas på ett tillfredställande sätt. Samma ansvar gäller när vården av en kommunal angelägenhet i enlighet med 3 kap 16 § KomL har överlämnats till någon annan. Av 6 kap 8 § KomL framgår att nämnderna är skyldiga att verka för att samråd sker med dem som utnyttjar deras tjänster.

Inom respektive verksamhetsområde är det således nämnd/bolagsstyrelse som har ansvaret vad gäller den interna kontrollen. En organisation för intern kontroll skall upprättas av varje enskild nämnd/bolagsstyrelse och det är sedan nämnden/bolagsstyrelsen som skall tillse att regelverk och instruktioner för intern kontroll fattas.²³³

8.1.5 Förvaltnings-/Bolagsledning

Den operativa verksamheten för nämnden eller bolaget skall skötas av förvaltningschef respektive VD. Förvaltningschef/VD är den som ansvarar för att verksamheten följer nämndens/bolagsstyrelsens riktlinjer och anvisningar.²³⁴ Inom nämnd/bolagsstyrelses verksamhetsområde är det förvaltningschefen eller ”*person i motsvarande position*” som är ansvarig för att vägleda arbetet vad beträffar den interna kontrollen. I ansvaret ligger att tillse att regelverket och instruktionerna om intern kontroll är utformade på ett sätt som gör att dessa kan upprätthållas även i praktiken. Förvaltningschefen eller ”*motsvarande person*” har en löpande rapporteringsskyldighet, om hur den interna kontrollen fungerar, till nämnden/bolagsstyrelsen.²³⁵

²³¹ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 2.

²³² Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²³³ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 3 §

²³⁴ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad – sammanfattning, s 2.

²³⁵ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 4 §

8.1.6 Verksamhetsområde/avdelning

Det är de chefer som är verksamhetsansvariga i organisationen som har till uppgift att tillse att de antagna regelverken och instruktionerna fullföljs och underrätta övriga anställda i organisationen om vilken innebörd riktlinjerna har. De är även skyldiga att verka för att de anställda i sin tjänstgöring arbetar mot de mål som har uppställts samt att arbetsmetoderna understödjer god intern kontroll. Anställda inom organisationen skall rätta sig efter regelverk och instruktioner. Underlåtenhet av efterlevnad vad gäller den interna kontrollen skall genast rapporteras till närmast överordnad eller till den person som nämnd eller styrelse har bestämt.²³⁶

8.1.7 Stadsrevisionen

Stadsrevisionen lyder under kommunfullmäktige och är dennes granskningsorgan med uppgift att granska all verksamhet i Göteborgs stad. Detta innebär att det är stadsrevisionens uppgift att även granska bolagen som ägs av kommunen.²³⁷ Revisorerna genomför granskningen enligt 9 kap 9 § KomL.

8.1.8 Lekmannarevisorer

Det är kommunfullmäktige i Göteborgs stad, som efter de krav som uppställs i kommunallagen, främst 3 kap 17 §, väljer vilka som skall vara lekmannarevisorer. Lekmannarevisorernas ålägganden regleras i sin tur i 10 kap ABL. Av 10 kap 3 § ABL följer att: ”*lekmannarevisorn skall granska om bolagets verksamhet sköts på ett ändamålsenligt och från ekonomisk synpunkt tillfredsställande sätt och om bolagets interna kontroll är tillräcklig. Granskningen skall vara så ingående och omfattande som god sed vid detta slag av granskning kräver.*” Enligt 10 kap 5 § ABL samt 9 kap 16 § KomL skall lekmannarevisorerna årligen inlämna granskningsrapport till bolagsstämman och kommunfullmäktige.

8.2 Styrdokument för styrning och uppföljning

KomL utgör ramverket för befogenheter och styrning av förvaltningen i Göteborgs stad/kommun. Utöver reglerna i KomL har kommunfullmäktige i Göteborg utfärdat ett antal dokument som har till syfte att reglera styrning och uppföljning i Göteborgs stad. Dessa dokument innehåller direktiv för nämnder och bolagsstyrelser. De innehåller även direktiv för hur nämnder/bolag skall sköta sin rapportering för att kommunstyrelsen skall lyckas fullfölja sin uppsiktsplikt. Nedan följer en genomgång av de olika

²³⁶ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 5 och 6 §§

²³⁷ Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad, s 18.

styrdokument för nämnder och kommunala bolag, både de som är generella och de som är bolagsspecifika för just Renova AB, som utfärdats av kommunfullmäktige.

8.2.1 Bolagsordning för Renova AB

Av Renova AB:s bolagsordning framgår att Renova AB:s verksamhetsföremål är att: *”insamla, omhänderta, behandla och deponera avfall/återvinningsmaterial, anlägga och driva avfallsdeponier, med härför lämpligt avfall och/eller annat bränsle producera och försälja fjärrvärme och el samt att bedriva med ovanstående verksamheter naturligt anknyttande rörelse”*. Av bolagsordningen framgår även att verksamheten skall bedrivas i enlighet med kommunalrättsliga principer.²³⁸ Vidare framgår det att Renova AB:s styrelse skall bestå av: *”7-11 ledamöter och 3-9 suppleanter. Av styrelseledamöterna skall Göteborgs kommunfullmäktige utse 4 om ledamotsantalet skall vara 7, 5 om ledamotsantalet skall vara 9 och 6 om ledamotsantalet skall vara 11. Övriga styrelseledamöter utses av bolagsstämman. Minst en suppleant skall utses av Göteborgs kommunfullmäktige. Övriga suppleanter skall utses av bolagsstämman. Mandatperioden räknas från ordinarie bolagsstämma till dess nästa ordinarie bolagsstämma hållits”*.

Den nuvarande bolagsordningen är kommunen inte nöjd med. Bolagsordningen är enligt kommunens mening, som den ser ut idag, för diffus. En ny bolagsordning håller på att arbetas fram för att uppfylla Teckal-kriterierna. I denna är vinstsyftet specifikt bortskrivet enligt ABL och KomL. Det är dock problematiskt att framarbeta en ny bolagsordning då elva kommuner skall vara med och fatta beslut. Arbetet pågår och då ägarrådet endast kan ge förslag till ändringar går det ej att i förväg få vetskap om deras förslag får genomslag eller ej. Hänsyn måste även tas till vad oppositionen tycker. Det blir således en mycket långdragen process.²³⁹

8.2.2 Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs stad

Ändamålet med intern kontroll är att tillse att Göteborgs stad, dess nämnder och de majoritetsägda bolagens styrelser säkerställer upprättandet av en intern kontroll med syfte att i rimlig grad tillse att tillämpliga lagar, föreskrifter, riktlinjer och dylikt fullföljs. Den interna kontrollen har även till syfte att säkerställa en tillförlitlig finansiell rapportering och verksamhetsinformation samt att avlägsna eller upptäcka allvarliga fel och brister.²⁴⁰

²³⁸ Bolagsordning för Renova AB, § 2

²³⁹ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stads kansli, 2010-12-13

²⁴⁰ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 1 §

Enligt detta dokument är det kommunstyrelsen som har det övergripande ansvaret för intern kontroll och det är kommunstyrelsen som skall utvärdera stadens system för intern kontroll, men det är nämnden/bolagsstyrelsen som ansvarar för den interna kontrollen inom sitt verksamhetsområde.²⁴¹ Det praktiska arbetet med att genomföra och leda den interna kontrollen görs av förvaltningschef ”*eller motsvarande*”, som också löpande skall rapportera till nämnd/bolagsstyrelse om hur kontrollen fungerar²⁴². Nämnden/bolagsstyrelsen har sedan en skyldighet att följa upp det interna kontrollsystemet och rapportera resultatet från uppföljningen till kommunstyrelsen och Göteborgs stads revisorer.²⁴³

8.2.3 Riktlinjer för budget och uppföljning

I 8 kap KomL regleras de yttre villkoren för den kommunala budgetprocessen. Kapitlet är dock allmänt hållet varvid lagen lämnar stort utrymme för kommunen att själva framarbeta interna regler för styrnings- och uppföljningsprocesser. För att lyckas uppnå särskiljning mellan de kommunala överordnade ansvaret från nämndernas och bolagsstyrelsernas ansvar i budget- och uppföljningsprocessen har det arbetats fram riktlinjer. Riktlinjerna har till syfte att styra och stötta de bärande värderingarna och förhållningssätten, vilka har satt sin prägel på grundsatserna bakom rådande budget- och uppföljningsprocess. Riktlinjerna är framarbetade som ett ramverk för det arbete som utövas i budget- och uppföljningsprocessen och innefattar alla nämnder och bolag i Göteborgs stad.²⁴⁴ Riktlinjerna anger nämnders och bolagsstyrelser ansvar för budget- och uppföljningsprocessen. Ansvaret för budget- och uppföljningsprocessen avser inte enbart strikt ekonomiska frågor utan ansvaret avser planering och uppföljning av alla delar av verksamheten.²⁴⁵

Enligt riktlinjerna skall nämnd/bolagsstyrelse i sin verksamhet beakta kommunfullmäktiges årliga budget, som är det övergripande styrdokumentet för samtliga nämnder och bolag.²⁴⁶ Planering, budgetering och uppföljning skall bedrivas så att nämndens/styrelsens ansvar för verksamheten säkerställs och med utgångspunkt från kommunfullmäktiges uppdrag.²⁴⁷ Nämnd/styrelse skall på eget initiativ informera kommunfullmäktige/ kommunstyrelsen om förändrade förutsättningar, som kan vara av

²⁴¹ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 2-3 §§

²⁴² Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 4 §

²⁴³ Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad, 7 och 10 §§

²⁴⁴ Riktlinjer för budget och uppföljning samt Riktlinjer för intern kontroll - Göteborgs Stad - sammanfattning, s 1

²⁴⁵ Riktlinjer för budget och uppföljning, s 1.

²⁴⁶ Riktlinjer för budget och uppföljning 3 §

²⁴⁷ Riktlinjer för budget och uppföljning 4 §

betydelse för kommunens övergripande styrning och uppföljning av verksamheten.²⁴⁸ Beslut om att ändra inriktning eller omfattning av verksamhet har nämnd/styrelse rätt att besluta om själva, om de finner denna ändring nödvändig eller lämplig. Dock skall avsevärd förändring av verksamheten alltid lyftas till kommunfullmäktige/kommunstyrelsen för ställningstagande.²⁴⁹

8.2.4 Struktur och tidplan för budget- och uppföljningsprocessen

Den budget som kommunfullmäktige arbetat fram är det överordnade styrdokumentet för stadens nämnder och styrelser. Nämndernas/styrelsernas respektive beslut avseende budget är ledande vad gäller den egna verksamheten.

Själva budget- och uppföljningsprocessen är en förenad process för hela Göteborgs stad och denna utgör den övergripande gemensamma strukturen för budget- och uppföljningsarbetet.

På alla nivåer inom organisationen sker i en så kallad: uppföljningsrapportering med en återslagrapportering av vilka resultat verksamheten har uppnått med slutsatser och resultat vad gäller åtgärdsprogram. Syftet med detta är att öka förutsättningarna för att målen uppfylls. Uppföljningen vilken sträcker sig till den centrala politiska nivån har i syfte att trygga och tillse att kommunstyrelsens uppsiktsplikt blir genomförbar på samma gång som den skall belysa och ge svar på om kommunfullmäktiges budget åtlöds och verkställs ur ett *”hela staden-perspektiv”*. Nämnderna och styrelserna skall på eget initiativ se till att rapportera styrinformation till kommunstyrelsen/kommunfullmäktige. Dialog och samförstånd krävs på alla nivåer och plan för att säkerställa att uppföljningen uppfyller uppställda krav.²⁵⁰ I nämnders och styrelsernas verksamhet sker uppföljning av budget och uppnådda resultat genom fyra uppföljningstillfällen. I samband med dessa fyra uppföljningstillfällen direktkommunicerar nämnd/styrelse med kommunfullmäktige/kommunstyrelse.²⁵¹

8.2.5 Generellt ägardirektiv

Av Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda följer att samtliga bolag som ägs av kommunen, oavsett om det rör sig om bolag som ägs direkt eller indirekt, är

²⁴⁸ Riktlinjer för budget och uppföljning 6 §

²⁴⁹ Riktlinjer för budget och uppföljning 10 §

²⁵⁰ Struktur och tidplan för budget- och uppföljningsprocessen 2011, s 3.

²⁵¹ Struktur och tidplan för budget- och uppföljningsprocessen 2011, s 2.

förpliktade att följa de kommunalrättsliga principer som framgår av 2 kap och 8 kap 3c § KomL under förutsättning att inte annat följer av lag.²⁵²

Aktiebolagets styrelse är skyldig att inhämta godkännande eller ställningstagande från kommunfullmäktige innan styrelsen fattar beslut i vissa principiella frågor. Ställningstagande eller godkännande måste till exempel inhämtas när det rör frågor om ändring av bolagsordning rörande bolagets verksamhetsändamål eller vem som fattar beslut, revidering av aktiekapital, företagsaffärer, såsom fusioner, förvärv eller bildande av indirekt ägda bolag, aktieförvärv eller, med vissa undantag, förvärv av bolagsandelar i andra bolag. Kommunfullmäktige skall också lämna godkännande eller ställningstagande innan aktiebolaget vidtar åtgärder som bildande av stiftelse, fastighetsförvärv eller fastighetsförsäljningar i de fall åtgärderna kan antas inverka på bolagets ekonomi sett ur ett långsiktigt perspektiv, införande och ändring av avgiftstaxor om åtgärderna avser områden som inte är exkluderade de kommunala kompetensreglerna. Bolaget skall också inhämta godkännande eller ställningstagande vad gäller strategiska investeringar som medför ny inriktning för bolaget eller i de fall uppstart av verksamheter inom nya affärs- eller verksamhetsområden sker samt om bolaget avser att göra större investeringar som i väsentligt avseende har verkan på kommunens ekonomi och/eller för med sig fara för kommunen.²⁵³

Det är bolagsstyrelsens skyldighet att pröva varje enskild åtgärds innebörd och avgöra om åtgärden kan föranleda att kommunfullmäktige skall informeras. Vid tveksamhet skall kommunfullmäktige alltid informeras och avgöra om frågans karaktär.²⁵⁴

Kommunens helägda bolag omfattas av ett generellt ägardirektiv, men tanken är att de delägda bolagen, såsom Renova AB, skall ha ett eget generellt ägardirektiv. Detta ligger för närvarande under omarbetning och är inte antaget ännu. De stora kommunerna har godkänt det nya ägardirektivet medan några av de mindre kommunerna inte lämnat samtycke i nuläget. En extrastämma krävs innan beslut kan fattas.²⁵⁵

8.2.6 Konsortialavtal

Renova AB:s konsortialavtal, som ingåtts mellan de olika delägarkommunerna, trädde i kraft 1 januari 1998. Av avtalet framgår att bolagets verksamhet skall bedrivas enligt de kommunalrättsliga principerna²⁵⁶. Vidare framgår det att Göteborgsregionens

²⁵² 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 2.

²⁵³ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 2 ff.

²⁵⁴ 3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag, s 3.

²⁵⁵ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²⁵⁶ Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB) § 2

valförbund skall tillsätta en valberedning som skall lägga fram förslag på antalet styrelseledamöter och fördelning av posterna i styrelsen. Varje delägarkommun får nominera den person som skall utses på bolagsstämman. Det är även valförbundet som skall se till att varje kommun blir representerad med i alla fall en ledamot eller suppleant.²⁵⁷ Genom konsortialavtalet förbinder sig kommunerna att till Renova AB avlämna det hushållsavfall som kommunerna har ett omhändertagandeansvar för.²⁵⁸ Varje ägarkommun skall utse en person som skall ingå i ett ägarråd och denna person skall representera kommunens KS (för mer information om ägarrådet se avsnitt 7.2 ovan). Enligt avtalet godkänner delägarkommunerna att ytterligare kommuner kan tillträda som delägare i bolaget och att de då ansluter sig till konsortialavtalet.²⁵⁹

8.2.7 Ägardirektiv för Renova AB

Även enligt ägardirektivet har ägarkommunerna förbundit sig att till Renova AB överlämna lämpligt hushållsavfall. Däremot skall insamling och transporttjänst av hushållsavfall upphandlas om det inte görs i egen regi. Enligt ägardirektivet skall Renova AB; ”*erbjuda kommuner, företag och andra verksamheter i regionen konkurrenskraftiga tjänster*”. Miljöriktig avfallshantering är något som bolaget skall satsa på och Renova AB skall ha en utarbetad miljöpolicy som bygger på miljöpolitiska mål antagna av Göteborgsregionens Kommunalförbund. Enligt direktivet skall bolaget drivas enligt ”*affärsmässiga principer*” på en marknad som numera är helt avreglerad. Renova AB kan även inom avfalls och återvinningsområdet ingå samarbete med andra aktörer, om det är kommersiellt och miljömässigt motiverat.²⁶⁰ När det gäller beslut av större vikt eller principiell beskaffenhet skall ägarkommunerna ta ställning innan beslutet fattas. Ägarkommunerna skall också kontinuerligt hållas informerade om planerade åtgärder som är av större vikt. För att kommunerna skall kunna samarbeta och fullfölja sin uppsiktsplikt skall Renova AB kontinuerligt översända protokoll från bolagsstämma och styrelsesammanträde, årsredovisning, revisionsberättelse, granskningsrapport, budget, investeringsplaner och övriga handlingar av vikt till ägarkommunerna.²⁶¹

Kommunen har sett över termen ”*affärsmässiga principer* ” vilken används i det nuvarande ägardirektivet då man är medveten om att denna term tolkas på helt annat sätt

²⁵⁷ Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB) § 3

²⁵⁸ Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB) § 4

²⁵⁹ Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB) § 10

²⁶⁰ Ägardirektiv för Renova AB, s 1.

²⁶¹ Ägardirektiv för Renova AB, s 2.

än vad som var tänkt, främst juridiskt och ekonomiskt. Termen kan lätt misstolkas och ge sken av att bolaget skall bedrivas med vinstsyfte. Vad man i ägardirektivet har haft för avsikt med termen ”affärsmässiga principer” är att bolaget skall bedrivas professionellt, på affärsmässiga grunder, med korrekthet och kostnadseffektivt. Kommunen har således inte menat att Renova AB har som syfte att gå med vinst när kommunen har använt termen i bolagsordningen. Kommunen är dock medveten om att ordet har en helt annan valör nu, än när ägardirektivet skrevs, och att denna därför behöver skrivas om. Ägardirektivet är som det ser ut i dag, enligt kommunens mening, för diffust.²⁶²

8.2.8 Muntliga direktiv

Det finns ingen dokumentation vad gäller muntliga direktiv. Under intervjun med Mona Jensen och Eva Smith framkom det dock att dessa kan uppstå genom att en styrelseledamot blir inkallad till presidiedelegationen som muntligen lämnar direktiv. Styrelseledamoten bör då rätta sig efter de direktiv delegationen ger då delegationen är underställd majoritetsägaren, Göteborgs kommun. Dessvärre dokumenteras inte dessa muntliga direktiv/råd väl, så det är svårt att i efterhand se vilka direktiv en enskild ledamot fått av delegationen.²⁶³

8.2.9 Översyn av styrdokument

Ett aktieägaravtal är i Renova AB:s fall ett måste då bolaget ägs av elva stycken kommuner. Det nuvarande aktieägardirektivet/konsortialavtalet är relativt gammalt och måste ses över. Kommunen jobbar för närvarande aktivt med att uppdatera samtliga styrdokument, men på grund av att det är elva kommuner inblandade tar det lång tid att få igenom ändringar och göra omarbetningar som alla delägarna godkänner. Även bolagsordning och direktiv ses för närvarande över och en ny bolagsordning och ett nytt direktiv ligger under bearbetning. Den nuvarande bolagsordningen är relativt gammal varvid en ändring är viktig, detta särskilt med tanke på Teckal-kriterierna.²⁶⁴

9. KONTROLL- OCH VERKSAMHETSKRITERIET – ANALYS

Eftersom Renova AB inte har önskat att medverka genom att lämna ut dokument eller svara på frågor vad gäller kontroll- och verksamhetskriteriet har vi i analysdelen valt att

²⁶² Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²⁶³ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²⁶⁴ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

granska hur styrningen och ledningen i Göteborgs stad är organiserad samt de styrdokument som vi fått tillgång till via Stadskansliet i Göteborg. När det gäller verksamhetskriteriet har vi även tittat på de rapporter och den granskning som tidigare gjorts på området. Inga av de handlingar vi har fått tillgång till är sådana handlingar som har skapats eller har haft syfte att användas för att uppfylla kontroll – och verksamhetskriteriet. Handlingarna ger ändå viss ledning gällande kommunens styrning av Renova AB. Kommunen höll under hösten 2010 på att arbeta fram specifika handlingar för att tillmötesgå kontroll – och verksamhetskriteriet enligt EU-domstolens praxis och vissa ändringar i bolagsordningen skulle enligt uppgift från Mona Jensen ske under 2011.

9.1 Kontrollkriteriet

Kontrollkriteriet är det av de två kriterierna som har behandlats mest utförligt av EU-domstolen. Detta ger kommuner en del vägledning i vad som skall beaktas och vilka åtgärder de måste vidta vid styrning av kommunalt ägda bolag för att slippa upphandla vid köp av varor och tjänster från dessa bolag. I det här avsnittet sker en analys över om och i vilken utsträckning som Göteborgs kommun i sin styrning av Renova AB uppfyller de kriterier för kontroll som har utarbetats av EU-domstolen.

9.1.1 Kontrollkriteriets uppfyllelse

Vad gäller kommunfullmäktige i Göteborgs stad ser det på pappret ut som om organet uppfyller kontrollkriteriet i enlighet med praxis på området. Detta eftersom det är kommunfullmäktige som utser samtliga ledamöter i Renova AB och eftersom kommunfullmäktige kan påverka strategiska mål och viktiga beslut i Renova. Att dessa fakta tyder på kontroll framgår av rättsfallen Carbotermo, Parking Brixen och Mantua.

Enligt den svenska kommunallagen är det även kommunfullmäktige som fastställer bolagets verksamhetsmål. Även detta tyder på kontroll främst enligt rättsfallet Mantua. Av rättsfallen Sea och Parking Brixen framgår att samtliga relevanta lagbestämmelser och omständigheter skall beaktas för att uppnå kontroll. Därmed skall även Kommunallagen beaktas för att avgöra om Göteborgs kommun uppfyller sin kontrollplikt vid styrningen av Renova AB.

Eftersom kommunfullmäktige är det högst beslutande organet och på grund av att organet har insynsmöjlighet i bolagets bolagsstämmor, på samma sätt som vad gäller kommunstyrelsen i den egna organisationen, tyder även detta på kontroll. Av rättsfallet Teckal framgår att kommunen skall utöva samma kontroll över bolaget som kommunen utövar enligt sin egen förvaltning. Enligt Brutèlè behöver dock inte kontrollen som myndigheten utövar över sin egen organisation vara identisk med den som utövas över den egna förvaltningen, men av rättsfallet framgår att det är viktigt att kontrollen är

effektiv. Vid en överblick av Göteborgs stads organisation och Renova AB:s organisation framgår det tydligt av de handlingar som finns tillgängliga att kontrollen är i det närmaste identisk. Kontrollkriteriet är därmed, i alla fall på pappret, uppfyllt även på denna punkt.

Vad gäller kriteriet om att kontrollen skall vara effektiv är detta något som vi ej haft möjlighet att analysera. Trots förfrågningar har vi inte fått tillgång till de dokument som påvisar om kontrollen är tillräcklig. Detta då varken kommunen eller Renova AB varit samarbetsvilliga på denna punkt. Stadskansliet hänvisar till Renova AB vilka i sin tur hänvisar till Göteborgs stad eftersom Renova AB anser att detta är en ägarfråga.

Kommunstyrelsen är en form av kontrollorgan vad gäller Renova AB. Enligt 3 kap 17-18 §§ KomL skall kommunstyrelsen ha uppsikt över den kommunala verksamhetens som bedrivs i kommunalägda bolag. Kommunstyrelsen har även det överordnade ansvaret vad gäller tillsynen av god intern kontroll och är ansvarig för att kontrollera och överblicka bolagets verksamhet. Kommunstyrelsen har också till uppgift att leda och samordna förvaltningen av de kommunala angelägenheterna inom kommunen och ha uppsikt över nämnderna. Vad gäller huruvida kontrollkriteriet är uppfyllt avseende detta organ får kriteriet anses vara uppfyllt. Detta både efter granskning av kommunen vilken skett genom kontroll av styrdokument och dylika handlingar samt enligt den svenska lagstiftning som kommun och bolag är skyldiga att följa. Brister i organisationen skall omgående rapporteras till kommunfullmäktige. Denna skyldighet benämns även som kommunstyrelsens uppsiktsplikt. Kommunstyrelsen kan delegera uppgifter till presidiedelegationen men alla beslut fattas av kommunfullmäktige. Presidiedelegationen kan enbart komma med förslag till beslut. Att Göteborgs stad har upprättat ett organ som presidiedelegationen tyder också på kontroll. Enligt rättsfallet SEA framgick det att en förstärkt kontroll uppstått genom att tillsätta en gemensam kommitté och tekniska kommittéer för varje avdelning som ansvarade för bolagets olika verksamheter. Göteborgs stad och Renova AB har en form av förstärkt kontroll genom delegationen på kommunsidan och genom ägarrådet på bolagssidan. Nämnd/bolagsstyrelse inom kommun respektive bolagssidan är, om ej identiska, likvärdiga, varvid kontrollen avseende dessa organ också får anses uppfyllt i enlighet med praxis.

Vad gäller förvaltning/bolagsledning skall dessa organ följa riktlinjer och anvisningar. Förvaltningschef och verkställande direktör har, på pappret, rapporteringsskyldighet till nämnd alternativt bolagsstyrelse. Detta visar på att kontrollkriteriet, i vart fall, på pappret är uppfyllt. Huruvida detta stämmer i verkligheten går dock inte att kontrollera på grund av brist på samarbete från både kommun och bolag.

I rättsfallet Mantua hade kommunen rätt att utnämna en kommunal tjänsteman att kontrollera verksamheten. I rättsfallet framkommer vidare att ett sådant förfarande tyder på kontroll. Göteborgs stad får anses ha samma kontroll genom att ha utsett en sådan person. I Renova AB:s fall är kontaktpersonen Mona Jensen. Kontaktpersonen har en skyldighet att ha uppsikt över verksamheten och rapportera de händelser som sker vidare till kommunfullmäktige och kommunstyrelse. Det finns två inrapporteringssystem som bolagen använder sig av. Ett ekonomiskt inrapporteringssystem och ett verksamhetsstrategiprogram. Den kommunala kontaktpersonen har kontroll på bolaget genom de två inrapporteringsprogrammen. Dessutom håller kontaktpersonen sig uppdaterad om bolagets förehavanden genom att gå igenom samtliga styrelseprotokoll och genom att läsa pressmeddelande och dylikt. Om något ser felaktigt ut är kontaktpersonen skyldig att reagera och detta brukar ske genom att kontaktpersonen i första hand kontaktar sin chef och sedan blir presidiedelegationen underlättad. Det är av vikt att bolaget håller kommunen uppdaterad på vad som händer i bolaget. Skulle inte delägarna vara delaktiga då större beslut fattas kan inte kontrollkriteriet anses vara uppfyllt.²⁶⁵

I organisationen finns även revisorer och stadsrevisionen. Dessa skall granska att verksamheten följer de styrdokument som kommunen/ägaren har utfärdat och rapportera vad som framkommer vid granskningen till kommunfullmäktige och kommunstyrelse. Vissa revisorer skall vara oberoende. Detta framgår av styrdokument samt relevanta lagbestämmelser i ABL. Enligt rättsfallet Parking Brixen skall relevanta lagbestämmelser och omständigheter beaktas för att kontrollkriteriet skall anses vara uppfyllt.

9.1.1.1 Ägarstruktur och kontrollkriteriets efterlevnad

I rättsfallet Coditel hänvisade EU-domstolen till tidigare fall där det framgått att det faktum att en myndighet ensam eller tillsammans med andra myndigheter äger hela kapitalet i det aktuella bolaget tyder på att kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt. Renova AB ägs av elva svenska kommuner varvid kontrollkriteriet får anses vara uppfyllt om man ser till ägarförhållandena.

Av rättsfallet Asemfo framgår vidare att en ägarandel om 0,25% räcker för kontrollkriteriet skall vara uppfyllt. Vad gäller Renova AB är den minsta ägarandelen 0,4% varvid kontrollkriteriets efterlevnad inte brister heller ur denna aspekt. I Coditel hänvisade även domstolen till tidigare avgöranden där det framgått att det faktum att en myndighet ensam eller tillsammans med andra myndigheter äger hela kapitalet i det

²⁶⁵ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

aktuella bolaget tyder på att kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt. Det faktum att kontrollkriteriet får anses uppfyllt vad gäller själva ägarstrukturen kan styrkas ytterligare genom hänvisning till rättsfallet Brutélé. I detta avgörande konstaterade domstolen att kontrollen inte behöver vara individuell utan att den kan utövas gemensamt tillsammans med flera myndigheter.

I Kommissionen vs Tyskland konstaterade EU-domstolen att ett avtal mellan fyra kommuner och Hamburgs stads renhållningstjänst, skulle ses som ett mellankommunalt samarbete för att säkerställa bortskaffandet av avfall. Enligt domstolen finns det inte heller någon särskild rättslig samarbetsform som myndigheter måste använda sig av för att tillsammans tillförsäkra att en allmännyttig uppgift uträttas. Domstolen poängterade dock att det hade grundats ett samarbete mellan de lokala myndigheterna, genom avtalet, som hade till syfte att säkerställa att det allmännyttiga uppdraget, att återvinna avfall, fullgjordes. Vidare erinrade domstolen om att detta allmännyttiga uppdrag, beträffande avfallsåtervinning, framgår i avfallsdirektiv 75/442/EEG. Även av detta avgörande kan paralleller till avtalet mellan Renova AB och de elva ägarkommunerna dras då omständigheterna i fallen är snarlika.

Göteborgs stad och de övriga tio ägarkommunerna har till uppgift att tillse att de allmännyttiga uppdrag gällande att återvinna avfall enligt avfallsdirektiv 75/442/EEG uppfylls. Det är därför av yttersta vikt att de bolag kommunerna väljer att anlita gällande avfallshantering uppfyller återvinningskravet. Det finns således andra aspekter än rent kortsiktigt ekonomiska som kommunerna behöver ta hänsyn till vad gäller avfallshantering. Att anlita ett egenägt bolag kan därför långsiktigt ses som ett säkrare alternativ då kommunerna har full insyn i dessa bolag.

Det är således viktigt att väga in alla aspekter när man ser till upphandlingsförfarande inom detta område. Även i rättsfallet Coditel som berörts tidigare konstaterade EU-domstolen att frågor om miljö och avfallshantering är frågor av kommunalt intresse. Med hänvisning till rättsfall ovan anser vi att det får stå klart att kontrollkriteriet är uppfyllt vad gäller ägarförhållandena.

9.1.1.2 Bolagsorgan och kontrollkriteriets efterlevnad

Renova AB:s styrelse utses av kommunfullmäktige. Detta tyder på kontroll. Enligt rättsfallet Mantua konstaterade EU-domstolen att kontrollkriteriet var uppfyllt eftersom kommunen hade rätt att utse bolagets styrelse och bestämma över bolagets verksamhet samt godkänna bolagets verksamhetsmål och en möjlighet att utnämna en kommunal tjänsteman att kontrollera verksamheten. Även de faktum att styrelsen utser verkställande direktör tyder på kontroll. Vad gäller styrelsen visar de dokument och den struktur vi tittat på att detta organ omfattas av god intern kontroll varvid kontrollkriteriet

är uppfyllt. Strukturen på bolagssidan ser i princip likadan ut som på kommunsidan varvid kontrollkriteriet är uppfyllt, åtminstone på pappret.

Ägarrådet är inget beslutande organ och kan inte heller företräda kommunen och ligger underordnat både kommunfullmäktige och kommunstyrelsen. Ägarrådet följer alltså endast de instruktioner de får av de överordnade organen vilket således tyder på kontroll i verksamheten.

9.2 Verksamhetskriteriet

Det huvudsakliga syftet med verksamhetskriteriet är att tillförsäkra att upphandlingsdirektiven är tillämpliga vad gäller de fall då en offentlig verksamhet, vilken uppfyller kontrollkriteriet, är verksamt på marknaden och konkurrerar med andra företag. Enligt den praxis som EU-domstolen har arbetat fram skall verksamhet riktad mot annan än myndigheten som äger verksamheten endast vara av marginell karaktär, om inte myndigheten skall vara upphandlingsskyldig från verksamheten. Detta innebär att företagets tjänster eller varor huvudsakligen skall vara avsedda för enbart myndigheten som äger företaget. Bevisbördan för att verksamhetskriteriet är uppfyllt åvilar kommunen och kommunen skall kunna visa att så är fallet innan kommunen åberopar verksamhetskriteriet såsom skäl till varför en offentlig upphandling inte har skett.²⁶⁶ Tecknar en kommun avtal med ett kommunalägt bolag utan föregående upphandling skall alltså den kommun som valt att teckna avtal bevisa att verksamhetskriteriet var uppfyllt. Kan kommunen inte styrka detta är det fråga om en olovlig direktupphandling.

Det har på senare tid skrivits och debatterats mycket vad gäller verksamhetskriteriets efterlevnad då kommuner direkttilldelar kontrakt till sina del- och helägda bolag. En stor del av debatten och kritiken har gällt avfallsmarknaden.

Enligt Återvinningsindustrierna är det största problemet den skadliga konkurrens som uppkommit på grund av att kommunala bolag har fått möjligheten, genom medel tagna från avfallstaxan, att lämna subventioner till egna kunder och på detta sätt uppnå fördelar i förhållande till sina konkurrenter på den privata marknaden. I de fall där kommunala avfallsbolag bedriver en ansenlig part av verksamheten på den konkurrensutsatta marknaden och kommunen, detta till trots, direkttilldelar

²⁶⁶ Prop 2009/2010:134, s 58.

avfallsbolagen kontrakt för miljardbelopp kan förfarandet leda till konkurrenssnedvridning.²⁶⁷

Vad gäller avfallsbranschen har de så kallade Teckal-kriterierna mindre vikt. Detta eftersom de offentligt ägda bolagen inom avfallsbranschen i stor utsträckning är aktiva på den konkurrensutsatta marknaden och i och med det inte uppfyller de krav på verksamhetskriteriet som uppställts av EU-domstolen.²⁶⁸

9.2.1 Verksamhetskriteriets efterlevnad

Eftersom Renova AB inte har haft vilja att medverka när vi har ställt frågor, utan har hänvisat till kommunen, har vi använt oss av underlag framtaget av Återvinningsindustrierna för att analysera verksamhetskriteriets efterlevnad. Renovas VD beslutade, efter att vi försökt få till ett möte med Renova AB:s jurist, att Renova AB varken ville medverka eller uttala sig. Kommunen har i sin tur hänvisat till Renova AB då kommunerna säger sig sakna uppgifter om i hur stor utsträckning Renova AB agerar på den öppna marknaden. Kommunen meddelar även att de trots påtryckningar inte har fått svar från Renova AB om hur det förhåller sig.²⁶⁹ Det faktum att kommunen trots att de äger Renova AB inte får svar från bolaget på i vilken utsträckning Renova AB agerar på den öppna marknaden visar även på brister vad gäller kontrollkriteriet. Kan inte kommunen styra bolaget på det sätt de önskar och få svar på väsentliga frågor har inte kommunen den kontroll som krävs för att få tillämpa undantaget i LOU om direktupphandling (se närmare avsnitt 9.1).

Renova AB:s ägarkommuner har genom sitt ägaravtal förbundit sig att avlämna allt sitt hushållsavfall som kommunerna har ansvar för enligt de lagar och förordningar som finns på området. Avlämningen sker till Renova AB utan upphandling. Detta trots att marknaden som utgör grunden för verksamheten hävdas vara avreglerad.²⁷⁰ Renova AB bestämmer dessutom vilket pris och vilka taxor de tar ut av kommunen för arbetet. Då Renova AB har monopol vad gäller avfall från de elva ägarkommunerna ser det enligt återvinningsindustriernas granskning ut som om de har utnyttjat möjligheten att korssubventionera sina verksamheter. För varje ton avfallsbehandling betalar ägarkommunerna 795 kronor per ton. Detta sker och tillåts att ske trots att Renova AB samtidigt säljer samma tjänster på den konkurrensutsatta marknaden för cirka 526 kronor per ton. Detta innebär att ägarkommunerna, om de fått samma förmånliga pris,

²⁶⁷ Återvinningsindustrierna, Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, s 2.

²⁶⁸ Prop 2009/2010:134, s 30.

²⁶⁹ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

²⁷⁰ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 22.

hade kunnat spara cirka 55 miljoner kronor om året.²⁷¹ I slutändan är de skattebetalarna i de elva ägarkommunerna som förlorar på att kommunerna inte följer lagar, direktiv och förordningar. I de fall kommunerna fick samma pris som privata aktörer skulle Renova AB eventuellt inte ha möjlighet att erbjuda lägre priser på den konkurrensutsatta marknaden. Renova AB har inte önskat svara Återvinningsindustrierna på hur många privata företagskunder de har eller hur många kommuner utöver ägarkommunerna som är kunder trots frågor.²⁷² Enligt Återvinningsindustriernas rapport krävdes det en omfattande dialog via e-post innan särredovisningen lämnades ut och av denna framgick det att hela 84,4 procent av omsättningen kommer från verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden. Detta är i kronor räknat 916,5 miljoner varav 260 miljoner kronor kommer ifrån energiintäkter. Intäkterna från monopoluppdraget via kommunerna benämns av Renova AB som den tilldelning av uppdrag som framgår av ägaravtalet.²⁷³

Enligt Återvinningsindustriernas granskning har de elva ägarkommunerna, trots att Renova AB, bedriver 84,4 % av sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden, otillåtet direktupphandlat tjänster från bolaget. Renova AB:s fördel, bestående i att tillhandahålla tjänster till ett högre pris på en marknad som är skyddad, bidrar självfallet till att det blir svårt för privata leverantörer att konkurrera.

Enligt EU-domstolens riktlinjer vad gäller verksamhetskriteriet framgår tydligt att verksamheten på den konkurrensutsatta marknaden endast får vara av marginell karaktär för att kriteriet skall anses vara uppfyllt. Återvinningsindustrierna har efter sin granskning kunnat konstatera att majoriteten av de kommunalägda avfallsbolagen långt ifrån uppfyller verksamhetskriteriet, detta då bolagen bedriver mycket större del än ca 0,5% på av verksamheten på den konkurrensutsatta marknaden. I Renova AB:s fall visar siffrorna på häpnadsväckande 84,4 % vilket med råge överskrider EU-domstolens riktlinje om marginell karaktär. Oberoende om de så kallade Teckal-kriterierna införs permanent i svensk lagstiftning eller ej så skall bolagens ägare, kommunerna, upphandla tjänster från sina hel och delägda bolag när de ej uppfyller verksamhetskriteriet, något som ej sker idag.²⁷⁴

²⁷¹ Återvinningsindustrierna, Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, s 9

²⁷² Återvinningsindustrierna, Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, s 9

²⁷³ Återvinningsindustrierna, Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, s 9.

²⁷⁴ Återvinningsindustrierna, Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, s 3.

9.2.1.1 *Det kommunala ansvaret för avfallshantering*

Historiskt sett har kommunernas ansvar vad gäller avfallshantering krävt stora kapitalsatsningar i exempelvis tunga infrastrukturer i process- och behandlingsanläggningar som till exempel förbränningsanläggningar. På grund av de höga investeringarna har krav på långsiktighet avseende tillförsel av avfall varit en viktig förutsättning.²⁷⁵

Kommunens ansvar för avfallshantering vad gäller våra hushållsopor regleras även i 15 kap. Miljöbalken (1998:808) (MB).

MB:s regler ålägger de svenska kommunerna ansvaret för att hushållsavfallet transporteras till behandlingsanläggningar och att kommunen tillser att avfallet slutgiltigt omhändertas. Enligt MB är kommunerna även skyldiga att anta en så kallad renhållningsordning. Denna renhållningsordning skall innehålla kommunala föreskrifter vad gäller renhållning samt en plan som reglerar hur kommunerna skall handha avfallet och i vilka fall kommunerna kan meddela undantag från de fastställda föreskrifterna.

De beslut som rör den tvingande obligatoriska avfalls- och sophämtningen innefattar myndighetsutövning. Av 27 kap 5 § MB sista stycket framgår indirekt att vad gäller utförandet av själva hämtningen och det slutliga omhändertagandet så kan detta överlämnas till att utföras av annan än kommunen i fråga. Detta kan utläsas av skrivningen i 27 kap 5§ MB sista stycket att avgiften för ett sådant förfarande beräknas enligt avtal. I de fall kommunen tecknar avtal med annan aktör om att dennes skall utföra renhållningen är det avtalet som skall ligga till grund för beräkningen av avgiften i de fall kostnaden inte blir väsentligt högre än i förhållande till om kommunen inom den egna verksamheten utför arbetet.²⁷⁶

Om man ser till området hushållsavfall visar mycket på att det i större utsträckning är privata företag som är verksamma vad gäller insamling och transport av avfallet, men när det kommer till själva behandlingen omhändertas denna process i stort av offentligägda bolag. Av rapporter från Naturvårdsverket kan det utläsas att majoriteten av de svenska kommunerna anlitar privatägda företag för just insamling, men att enbart 6 procent av de svenska kommunerna anlitar privata aktörer när det kommer till själva behandlingen. Enligt Naturvårdsverket är förklaringen till detta att den största andelen förbränningsanläggningar och deponier som finns i Sverige ägs av kommunerna.²⁷⁷

²⁷⁵ Upphandling av avfallstjänster - Konkurrensverkets rapportserie: 2008:4 s, 43.

²⁷⁶ Upphandling av avfallstjänster - Konkurrensverkets rapportserie: 2008:4, s 88.

²⁷⁷ Upphandling av avfallstjänster - Konkurrensverkets rapportserie: 2008:4, s 48.

Den vanligaste anledningen till att inte upphandla kontrakt på den konkurrensutsatta, öppna marknaden, är enligt Konkurrensverkets kartläggning, att kommunerna direkttilldelar kontrakt till sina hel- och delägda bolag. Det kan vara förståeligt att kommuner vill direkttilldela kontrakt till de bolag de själva äger, med tanke på de stora kapitalsatsningar som gjorts på bl.a. förbränningsanläggningar och på grund av kraven på långsiktighet avseende tillförsel på avfall. Som tidigare behandlats får ett kommunalt bolag endast bildas om de föreligger kommunala ändamål med verksamheten som bedriva och om de uppgifter som kommunen överlåter till bolaget är kommunala uppgifter.

När Renova AB:s kommunala ägare inte upphandlar avfallshanteringen och direkttilldelar Renova AB kontrakt genom att gå förbi marknaden kan Renova AB, enligt Annika Helker Lundström vd för Återvinningsindustrierna, ta ut högre priser av kommunerna via avfallstaxan och istället sänka priserna i de fall där det finns konkurrens från privata bolag inom avfallsindustrin.²⁷⁸

9.2.1.2 Problemområde

I det ägardirektiv som de elva ägarkommunerna upprättat framgår det att Renova AB skall kunna ingå samarbetsformer med andra aktörer inom avfall och återvinning.²⁷⁹ Denna skrivning kan ifrågasättas då skrivningen tyder på att den riktar sig mot privata aktörer. Av rättsfallet SEA framgår att möjligheten för ett kommunalägt bolag att samarbeta med andra bolag inom den privata sektorn endast får vara ett komplement till den egentliga verksamheten.

Då vi ej får tillgång till relevanta dokument och då Göteborgs stad och Renova AB ej kan/vill uttala sig kan dock inte detta granskas och utredas.

9.2.2 Transparenslagen

Enligt Lag (2005:590) om finansiella förbindelser – transparenslagen har de kommunala bolagen en skyldighet att redovisa kostnader och intäkter vad gäller deras monopolverksamhet separat. Detta framgår av 1 och 4-5 §§ i transparenslagen. Ett av de viktigaste syftena med denna lag är att kontrollen och insynen av kommunal affärsverksamhet skall förenklas för att undvika konkurrensnedvridning genom bl. a. korssubventionering eller andra former av utnyttjande av monopolställning.²⁸⁰

²⁷⁸ Lundström, Renovas gräddfil dyr för invånarna, GP

²⁷⁹ Ägardirektiv för Renova AB, s 1

²⁸⁰ Återvinningsindustrierna, Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, s 4.

Av 5 § transparenslagen framgår att ett bolag, som omfattas av lagen, skall kunna åtskilja sin verksamhet i tre olika delar. Lagen ställer även upp på krav på att bolagen redovisar medelsöverföringar mellan dessa tre delar, oavsett i vilken form de sker.²⁸¹

Först och främst skall den offentliga verksamhet som ej utgör företag kunna separeras ifrån den verksamhet som utgör företag. Definitionen sker ur konkurrensrättslig mening. Själva företagsverksamheten skall sedan kunna uppdelas i konkurrensutsatt respektive konkurrensskyddad verksamhet.²⁸²

Det finns två olika former av redovisning, öppen respektive separat redovisning. Detta framgår av 3-5 §§ transparenslagen. Av 2 § p. 1 framgår att det krav som uppställs på öppen redovisning enligt 3 § avser företag vilka kommun, landsting eller stat äger dominerande inflytande över. Det dominerande inflytandet kan bero på både ägande eller på finansiell medverkan. Kravet som uppställs gällande separat redovisning enligt 4 § samma lag är tillämpliga på de företag vilka bedriver verksamhet som är konkurrensskyddad och som på samma gång också bedriver verksamhet som är konkurrensutsatt.²⁸³

Av 3 § p. 3 samt av 4 § p. 2 b i den så kallade transparenslagen framgår e contrario att öppen respektive särskild redovisning skall ske vad gäller företag vars nettoomsättning, för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren, har överstigit 40 miljoner euro. All omsättning som är kopplad till företagsverksamheten skall ingå när beräkning sker. Vad gäller omsättningen av annan verksamhet, som exempelvis förvaltningsuppgifter och myndighetsutövning, skall dessa däremot inte ingå i beräkningen.²⁸⁴

Renova AB hade under 2009 en nettoomsättning på cirka 1,2 miljarder svenska kronor, därmed ett belopp som överskrider 40 miljoner euro.²⁸⁵ Åren 2009 och 2008 redovisades följande siffror i svenska kronor:²⁸⁶

²⁸¹ http://www.konkurrensverket.se/t/Page____294.aspx (2011-02-08)

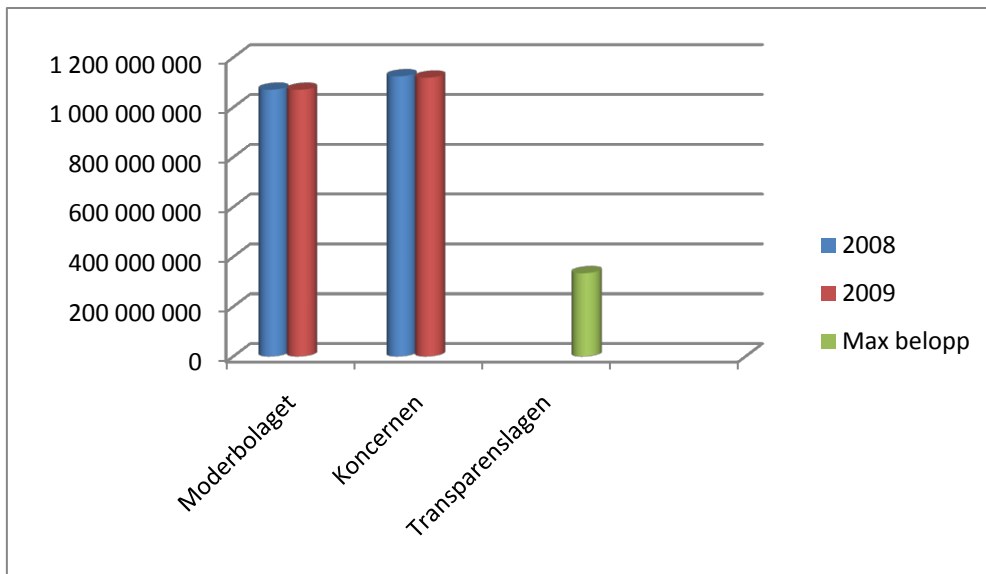
²⁸² http://www.konkurrensverket.se/t/Page____294.aspx (2011-02-08)

²⁸³ http://www.konkurrensverket.se/t/Page____294.aspx (2011-02-08)

²⁸⁴ <http://www.konkurrensverket.se/t/Page.aspx?id=294#3> (2011-02-10)

²⁸⁵ Vid försäljning av **40 000 000,00 Euro (EUR)** får du **333 664 000,00 svensk krona (SEK)** till kursen 8,3416 (Köpkurs sedel, Nordea, 2011-02-18 12:00)

²⁸⁶ Renova AB, Årsredovisning 2009, s 31, 36



Renova AB skall därmed särredovisa sina intäkter enligt transparenslagen, något som inte sker enligt Återvinningscentralernas granskning och enligt de uppgifter som framgår av Renova AB:s årsredovisning 2009.

Renova AB har olika verksamheter/grenar, såsom förbränning och avfall, men vad avser verksamhetskriteriet skall all verksamhet, som det offentliga bolaget bedriver för att fullfölja ett tilldelningsbeslut från den upphandlande myndigheten, beaktas.²⁸⁷

Kommunen har frågat, men inte fått tillfredställande svar på i vilken utsträckning Renova AB konkurrerar på den öppna marknaden. Renova AB arbetar på att lämna ett svar. Kommunen anser dock att det är av yttersta vikt att Renova AB trycks på ytterligare.²⁸⁸ Som tidigare nämnts visar detta även på brister vad gäller kontrollkriteriet

9.3 Slutsats

Då Renova AB inte har önskat att medverka genom att lämna ut dokument eller svara på frågor vad gäller kontroll- och verksamhetskriteriet har vi i analysdelen valt att granska hur styrning och ledning i Göteborgs stad är organiserat samt de styrdokument som vi fått tillgång till via Stadskansliet i Göteborg. När det gäller verksamhetskriteriet har vi även tittat på de rapporter och den granskning som tidigare gjorts på området.

När det gäller styrning och ledning i Göteborgs stad och de styrdokument vi granskat så ser de i det stora hela ut att uppfylla kontrollkriteriet på pappret. De tveksamheter som vi har kunnat se är formuleringen ”*affärsmässiga principer*” och möjligheten att kunna

²⁸⁷ Mål C-340/04, Cabotermo

²⁸⁸ Möte med Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli, 2010-12-13

ingå ”samarbete med andra aktörer inom avfalls och återvinningsområdet”. Då vi ej har fått tillgång till dokument som visar hur och i vilken utsträckning Renova AB följer de styrdokument som utfärdats är det dock svårt att avgöra om kontrollkriteriet är uppfyllt i praktiken. Vad gäller verksamhetskriteriet ser det ut att föreligga brister vad gäller kriteriets uppfyllelse, då vi inte har fått tillgång till relevant material för att kunna undersöka detta, har material som tagits fram av Återvinningsindustrierna använts. Kommunen har tillfrågat Renova AB vad gäller i vilken omfattning Renova AB verkar på den privata marknaden, men har inte fått svar. Att kommunen trots indikationer på att det delägda bolaget inte uppfyller kriteriet fortsätter att tilldela bolaget kontrakt direkt utan förgående upphandling bör strida mot kriterierna avseende att kommunen skall ha samma kontroll över bolaget som över sin egen verksamhet. Kommunen trotsar i så fall både upphandlingsreglerna och offentlighetsprincipen när de fortsätter upphandla utan att granska bolaget och då de hänvisar till bolaget när vi ber om att få ut offentliga dokument. Vi har på grund av Renova AB och kommunens tystnad istället valt att använda oss av den information Konkurrensverket och Återvinningsindustrierna arbetat fram. Kommunen har fått möjlighet att kontrollera kriteriernas efterlevnad och har även fått möjlighet att vara behjälplig med information, men vi har inte fått den respons som krävs för att fullgöra uppsatsen. Vad som framkommit efter granskning av Renova AB:s årsredovisning för 2009 framgår det av denna att bolaget trots kraven på särredovisning enligt transparenslagen inte, i alla fall öppet, särredovisar verksamheterna. I årsredovisningen sker även marknadsföring för att inbjuda privata aktörer till att anlita Renova AB. Det kan tyckas märkligt att redovisningen är så fokuserad på att locka privata aktören när verksamheten endast marginellt får omfatta sådan verksamhet.

10. AVSLUTANDE REFLEKTIONER/SAMMANFATTNING

Sammanfattningsvis kan konstateras att huvudregeln vad gäller upphandlingsreglerna är att offentliga myndigheter skall genomföra en offentlig upphandling då de köper varor och tjänster. I propositionen²⁸⁹ har det framhållits att undantaget inte innebär någon möjlighet till automatisk befrielse från upphandlingsskyldigheten. Den upphandlande myndigheten måste i varje enskilt fall göra en bedömning av om de villkor som ställs upp är uppfyllda. Det undantag som lämnats genom EU-domstolens dom i målet C-107/98, *Teckal*, där visst utrymme för offentliga myndigheter att undgå upphandlingsförfarande då de genomför köp från sina egna bolag kan dock tillämpas, såvida de kriterier, som uppställts av EU-domstolen uppfylls. En upphandlande myndighet och det av myndigheten ägda bolaget kan i vissa situationer ses som ett och

²⁸⁹ Prop 2009/2010:134, s 44

samma rättssubjekt. Innebörden av detta blir, som behandlats i denna uppsats, att det enligt upphandlingsdirektivet, inte finns något kontrakt mellan upphandlande myndighet och det egna bolaget. Detta resulterar i sin tur till att upphandlingsdirektivet inte längre blir tillämpligt i dessa situationer. Konstaterats kan således att offentliga myndigheter, i undantagsfall, får frånga upphandlingsreglerna och på lagligt sätt direktupphandla med sina hel- och delägda bolag. Undantaget skall dock tillämpas som just ett undantag, vilket innebär att frågan får prövas i varje enskilt fall. En offentlig myndighet kan och skall inte, utan att först pröva förhållandena i det specifika fallet, utföra direktupphandlingar.

Rättsområdet var till en början relativt oklart men de s.k. Teckal-kriterierna vilka genom en rad domslut har modifierats har gjort området något tydligare. Det finns i dagsläget en relativt utvecklad praxis EU-rättsligt. Den svenska lagstiftaren har, som behandlats i denna uppsats, känts sig manade att göra en temporär förändring i lagen om offentlig upphandling för att tydliggöra och i viss mån undanröja den tidigare svenska praxisen på området, såsom det omtalade och kritiserade SYSAV-målet. Dessa förändringar har skett för att tillse att svenskt regelverk inte strider mot den överordnade EU-rätten.

Är Teckal-kriterierna inte uppfyllda skall lagen om offentlig upphandling tillämpas och kommunen måste lägga ut upphandlingsförfarandet på den öppna marknaden. Dessvärre sker ständigt mer eller mindre olagliga direktupphandlingar, vilket bl.a. resulterar i konkurrenssnedvridning och ett stort svinn av skattemedel.

Visserligen kan det i många fall vara problematiskt att veta om de kriterier som har framarbetats av EU-domstolen fullföljs eller ej. Detta då det inte finns någon dom som rör svenska förhållanden och även då den som skall köpa en vara eller tjänst måste tillse att både kontroll och verksamhetskriteriet till hundra procent är uppfyllt för att inte riskera repressalier och påföljder p. g. a. olovlig direktupphandling. Som denna uppsats påvisat, finns det dock fler problem gällande tillämpningen av Teckal-kriterierna, än otydliga riktlinjer från EU och den svenska lagstiftaren. Problematiskt är bl. a. den bristande kontroll som svenska kommuner i viss mån har över sina hel- och delägda bolag. Kompetensbrist och ovilja att förändra är ett annat problem. Ytterligare en svårighet är, som tidigare nämnts, att de svenska kommunerna styrs av politiskt valda tjänstemän och att styrelsesammanträden i vissa kommunala bolag tillåts vara en sorts politisk scen. Då valet av bolagsform endast skall baseras på kommunens strävande efter att uppnå en effektiv verksamhet, som i första hand skall rikta sig till att ägna sig åt kommunal verkställande verksamhet, är inte syftet med att verka i bolagsform att bedriva partipolitik.

Det finns i Sverige idag över 1 500 kommun- och landstingsägda bolag och att ungefär en fjärdedel av kommunernas tillgångar och en femtedel av deras anställda finns i

bolagssektorn. Detta resulterar i att styrningen av dessa bolag är av yttersta vikt för både kommunerna och landstingen, men även för samhällsekonomin i stort. För en väl fungerande bolagsstyrning krävs det att flertalet grundläggande delar beaktas och uppfylls. Som belysts i denna uppsats, är adekvata styrinstrument, bolagsorgan som är väl samordnade och ägare som är engagerade och aktiva av yttersta vikt. Det är inte tillräckligt att styrinstrument och ägarstruktur ser bra ut på pappret, långt mycket viktigare är att det som nedpräntats på papper också tillämpas i praktiken.

Det skall dock återigen tydliggöras att vissa begränsningar har skett vad gäller vår granskning. Området är problematiskt och komplext. Det finns således inget klart svar på vad som faller innanför eller utanför kriterierna, vilket gör att denna uppsats bör ses som ett försök att synliggöra de brister som kan uppdagas efter granskning av kommunens verksamhet och efter granskning av de styrmedel som används efter en samlad teoretisk och praktisk belysning.

I de fall kommunerna inte uppfyller Teckal-kriterierna innebär detta att de borde ha upphandlat på den öppna marknaden. Frånvaron eller underlåtenhet av ett sådant förfarande kan få olikartade konsekvenser ur både skattebetalare, medborgare och konkurrenssnedvridningsperspektiv. Framtiden får utvisa om de svenska kommunerna, vilka i stort har fortsatt upphandla direkt med sina del- och helägda bolag, har gjort detta på ett lagligt och korrekt sätt.

11. KÄLLFÖRTECKNING

Litteratur:

Albrektsson, B & Adrell, R, *Styrelseboken*, Svenska kommunförbundet, Stockholm, 2001

Bohlin, A, *Kommunalrättens grunder*, Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Gunnarsson, P-O & Stureson, J, *Ägarstyrning utifrån ett kommunalt ändamål*, Katarina tryck, Stockholm, 2003

Meyer, L, *Kommunala bolag – ägarroll och styrelsefunktion: det kommunala bolaget i juridik och praktik*, Studentlitteratur AB, Stockholm, 2009

Meyer, L, *Kommun & Aktiebolag*, Komrev, Stockholm, 1999

Pedersen, K, *Upphandlingens grunder*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2008

Sandström, T, *Svensk aktiebolagsrätt*, Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Stattin, D, *Kommunal aktiebolagsrätt*, Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Stattin, D, *Bolagsorgan & bolagsstyrning*, Uppsala universitet, Uppsala, 2008

Stattin, D, *Företagsstyrning; en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, Uppsala universitet, Uppsala, 2008

Stattin, D & Svernlöv, C, *Introduktion till aktieägaravtal*, Norstedts juridik, Stockholm, 2008

Offentligt tryck:

Prop. 2009/10:134 *Upphandling från statliga och kommunala företag*

DS 2009:36 *Upphandling från statliga och kommunala företag*

SOU 2011:43 *Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor*

Svenska rättsfall

RÅ 2008 ref. 26 (SYSAV)

Rättsfall EU-domstolen

Mål C-107/98, *Teckal Srl mot Comune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*

C-94/99, *ARGE* Gewässerschutz mot Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft

C-26/03, *Stadt Halle* och RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna

C-458/03, *Parking Brixen* GmbH mot Gemeinde Brixen och Stadtwerke Brixen AG

C-29/04 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Österrike (Mödling)

C-340/04 *Carbotermo SpA* och Consorzio Alisei mot Comune di Busto Arsizio och AGESP SpA

C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (*Asemfo*) mot Transformación Agraria SA och Administración del Estado

C-324/07, *Coditel* Brabant SA mot Commune d'Uccle och Région de Bruxelles-Capitale,

Mål C-480/07 Europeiska gemenskapernas kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland

C-573/07, Sea Srl mot Comune di Ponte Nossa (Sea), REG 2009 s. I-0000

C-196/08, Acoset SpA mot Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa m.fl. (Acoset)

Övrigt

Sveriges Kommuner och Landsting, *Principer för styrning av kommun och landstingsägda bolag*, Stockholm, 2006

Konkurrensverket, *Upphandling av avfallstjänster - Konkurrensverkets rapportserie: 2008:4, Stockholm, 2008*

Persson, S, Återvinningsindustrierna, *Avfallsbolagens affärsverksamhet - Verksamhetskriteriet i ljuset av kommunägda avfallsbolag, 2009*

Lundström, A, *Renovas gräddfil dyr för invånarna*, Göteborgs Posten, 2009

Stattin, D, *Bolagsordning i kommun- och landstingsägda bolag*, Förvaltningsrättslig Tidskrift, 2010

Renova AB, Årsredovisning 2009

Renova AB, Det här är Renova

Konsortialavtal angående samgående mellan GRAAB och Göteborgs stads renhållningsverk (numera Renova AB)

3 Ägardirektiv: Göteborgs Stads ägardirektiv för direkt och indirekt ägda bolag (H 2009:24, P 2009-02-26, § 14, H 2009:196, P 2009-12-03 § 22)

Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad

Struktur för styrning och ledning i Göteborgs Stad – sammanfattning

Riktlinjer för budget och uppföljning

Riktlinjer för intern kontroll inom Göteborgs Stad

Riktlinjer för budget och uppföljning samt Riktlinjer för intern kontroll - Göteborgs Stad - sammanfattning,

Struktur och tidplan för budget- och uppföljningsprocessen 2011

Ägardirektiv för Renova AB

Bolagsordning för Renova AB (f d GRAAB)

Kommunfullmäktiges och kommunstyrelsens delegationsordning

Internet:

<http://www.opic.com/sv/Om-OPIC/pressrelease/Rusning-till-offentlig-sektor---hogkonjunktur-for-upphandling/Rusning-till-offentlig-sektor---fordjupad-version/> (2010-11-27)

<http://www.kkv.se/t/Process.aspx?id=2120> (2010-11-20)

<http://www.konkurrensverket.se/t/Page.aspx?id=294#3> (2011- 02-10)

http://www.konkurrensverket.se/t/Page____294.aspx (2011-02-08)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=3271> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=1531> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=4039> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=329> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=4040> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=2425> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=3063> (2011-06-16)

<http://www9.goteborg.se/fortroendevalda/person-uppdrag.asp?inr=3279> (2011-06-16)

http://www.goteborg.se/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gjU-

9AJyMvYwMDSycXA6MQFxNDPwtTI6MgQ6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhYm7gYGniZ
O_n4dzoKGBpzEB3X4e-bmp-
gW5EeUAgPbhbg!!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfMjVLUIIySjMwMDICR
DAyVEQ0MU44NTIyUjE!/ (2011-06-20)

http://www.goteborg.se/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gjU-

9AJyMvYwMDSycXA6MQFxNDPwtTI6MgQ6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhYm7gYGniZ
O_n4dzoKGBpzEB3X4e-bmp-
gW5EeUAgPbhbg!!/dl3/d3/L0lDU0lKSWdrbUEhIS9JRFJBQUlpQ2dBek15cXchLzRC
RWo4bzBGBEdpdC1iWHBBRUEhLzdfMjVLUIIySjMwMDICRDAyVEQ0MU44NT
IyUjcvRXVCckkyMzUzMDAwMw!!/?WCM_PORTLET=PC_7_25KQB2J3009BD02
TD41N8522R7000000_WCM&WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/gote
borg.se/goteborg_se/politikoorganisation/politik/kommunstyrelsen/art_n010_po_ledam
oter_kommunstyrelsen (2011-06-20)

Muntliga källor:

Mona Jensen och Eva Smith, Göteborgs Stadskansli